



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 98/2020 – São Paulo, quinta-feira, 04 de junho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-75.2017.4.03.6137

APELANTE: AMELIA BOSSO BENEVENUTO - ESPOLIO

REPRESENTANTE: CLARICE EMILIA BENEVENUTO DA MATTÁ, NEUSA BENEVENUTO FRANCO, PEDRO BENEVENUTO NETO

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N,

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009519-17.2003.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO - MS6584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142237-59.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO DONIZETI LONGO

Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002137-49.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERIVALDO PESSOA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000847-06.2016.4.03.6116
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVALDO DOMINGOS AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005607-13.2016.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CAMARGO DOS SANTOS CORREA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STELA FOZ - SP103220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028170-42.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: DAVINA FOGACA CRUZ, DANIEL VAZ, ANA APARECIDA DOS SANTOS, EXPEDITO DANIEL, NILZA MAGIO DE OLIVEIRA, CLEUZA APARECIDA DOS SANTOS, CESAR AUGUSTO DA SILVA LEUDERIO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005557-95.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NORMA DE MARIA SAMPAIO

Advogados do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-25.2017.4.03.6111

APELANTE: DAIRTON MARIO GIROTTI, ELZA ESQUINELATO TEIXEIRA, LEONILDO LINO COSTA, NAIR MARTINS GERVAZONI, NIVIA ANTONIA DA CUNHA NEVES, PAULO FERNANDO BOLFARINE

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-25.2017.4.03.6111

APELANTE: OSVALDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003208-52.2018.4.03.0000

AUTOR: ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004057-76.2017.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RENE DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027810-83.2018.4.03.9999

APELANTE: JOSE FRANCISCO DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6139891-21.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WESLEY DOS SANTOS

REPRESENTANTE: DORACI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000678-18.2017.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSE JANE APARECIDA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002267-30.2017.4.03.6114
APELANTE: HISAO KAWAGOE

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005568-48.2018.4.03.6114
APELANTE: OSVALDO TEIXEIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-77.2013.4.03.6143
APELANTE: RUBENS EZIQUIEL

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-24.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALERIANO ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912046-95.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BUENO DA SILVA FRANZOTTI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039496-94.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS OCTAVIO BELLOMI
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004526-82.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATAÍDE FAUSTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Vista à parte contrária para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038260-78.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
APELADO: MARIA IZABEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005326-40.2013.4.03.6183
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001593-95.2015.4.03.6183
APELANTE: ANTONIO JOSE CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003576-27.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002568-76.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA DOS SANTOS GALLINDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5897668-37.2019.4.03.9999
PARTE AUTORA: APARECIDO FORMAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015078-60.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA MARIA DE SOUSA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012438-23.2010.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUAD MATTAR, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001580-05.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KITO DO BRASIL COMERCIO DE TALHAS E GUINDASTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003684-78.2013.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: MILITAO DE BARROS COSTA NETO
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001844-95.2012.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: JOEL BRAZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ELIS ANGELAMERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000718-28.2007.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSEANE PUPO DE MENEZES TREVISANI - SP165094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000141-16.2017.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO BULZICO BRAUS
Advogado do(a) APELADO: DARIO DARIN - SP202412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432540-38.2019.4.03.9999
APELANTE: ISMAEL SALOMAO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001288-02.2011.4.03.6006
APELANTE: VAUTE ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006638-79.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I.BRASIL DIGITAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004125-41.2017.4.03.6100
APELANTE: ROSANE FRAGA ALVES PINTO
Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001285-88.2018.4.03.0000
AUTOR: MARIA HELENA MORAIS SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO LOUREIRO FERNANDES - MS17870-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008369-72.2020.4.03.0000
REQUERENTE: THIAGO FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARTA BLAUTH - PR51018
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s) pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001547-98.2000.4.03.6000
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GENIVAL DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5061820-56.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HERMELINDA SIMOSO BIAZOTTO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003102-56.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO MACHADO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037399-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA MARTINS DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Reapreciar referida conclusão pressupõe revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversa o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012414-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Lúcia de Rogatis da Fonseca Nunez, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMANDA PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. CITAÇÃO QUE RETROAGE AO AJUIZAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. CONDUTA DILIGENTE DA UNIÃO. PROCESSO CUJO TRÂMITE NÃO FOI INTERROMPIDO POR CINCO ANOS OU MAIS. PRESCRIÇÃO PARA O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADA. TEORIA DA ACTIO NATI. DESBLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO TRATADA NA DECISÃO AGRAVADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO 1. Em caso de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em outubro de 2003, a interrupção da prescrição somente se verifica com a citação do devedor, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, e, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal. Proposta a ação em 09/11/2000, data a que retroage a citação, a qual foi efetivada em 20/02/2001, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que os créditos em cobrança foram constituídos em 1996 2. Ainda analisando a questão de prescrição da pretensão executória do crédito, para que se configure o decurso do lapso temporal de forma intercorrente, se faz necessário que haja inércia da parte exequente por período superior a 5 (cinco) anos, situação que não ocorre no caso dos autos, pois a todo momento a Fazenda se movimentou, requerendo as providências processuais cabíveis e possíveis, no intuito de receber seu crédito. 3. Ao proceder à análise da alegação de prescrição para o pedido de redirecionamento da execução fiscal, vê-se que não é possível acolhê-la, pois a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: STJ, REsp 1095687/SP, Relator p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/10/2010; STJ, AgRg no REsp 1106281/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/05/2009; TRF3, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013. 4. Por fim, verifica-se que a decisão agravada não cuida de pedido de desbloqueio, apenas limitando-se a determinar a pesquisa e constrição de ativos financeiros, eventualmente encontrados. Ademais, há pedido de desbloqueio a ser analisado em sede de embargos à execução fiscal, de forma que é prudente que seja respeitado o duplo grau de jurisdição e proporcionado o contraditório à União quanto a esse ponto especificamente, não sendo possível seu conhecimento. 5. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, prescrição para o redirecionamento contra os sócios e requisitos do título executivo extrajudicial - CDA.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. § 2º Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07 do STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Quanto à hipótese legal embasadora do redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa foi dissolvida irregularmente, conforme certidão do Sr. Meirinho, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que pertine à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, a matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no huro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, o que enseja prejudicialidade do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, a prescrição para o redirecionamento e a ausência de responsabilidade pelo pagamento de débito a cargo da empresa, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

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

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Por derradeiro, a declaração de nulidade do título executivo por ausência dos requisitos legais também encontra óbice na Súmula 7, do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), por implicar em reanálise de fatos e provas dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007356-06.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A
APELADO: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MULTAS IMPOSTAS COM FULCRO NO ART. 107, IV, "E" DO DECRETO-LEI Nº 37/66 POR CONCLUSÃO DE DESCONSOLIDAÇÃO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS (PRECEDENTES). RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Ocorre que a Instrução Normativa RFB nº 800/2007 estabelece em seu artigo 22, III, que o prazo mínimo para prestação de informações relativas à conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.
2. Assim, resta claro o descumprimento do prazo assinalado para a prestação de informações acerca do veículo ou carga nele transportada ao sistema SISCOMEX, em infração ao art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e arts. 22 e 50 da Instrução Normativa RFB nº 800/27.12.2007.
3. Improcede a pretendida aplicação da denúncia espontânea, prevista no art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88 e pela Lei nº 12.350/2010. De acordo com entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça, a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional não aproveita às obrigações acessórias autônomas, como é a espécie tratada na espécie dos autos, visto que elas se consomem com a simples inobservância do prazo estabelecido na legislação.
4. Não se cogita da violação aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade alegada. A multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui nítido caráter extrafiscal (art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional) e objetiva exatamente a coleta de elementos para viabilizar a arrecadação e fiscalização da obrigação principal pela administração tributária, vinculada ao controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados. Destarte, a multa prevista não possui a mesma natureza do tributo, mas o caráter repressivo e preventivo, de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro em portos, compelindo o responsável ao devido cumprimento.
5. No caso, deve recair apenas uma multa pelo atraso para inclusão de informações referente a cada embarcação.
6. Apelos e reexame necessário improvidos.

Foi complementado pelo julgamento dos embargos declaratórios, com imposição de multa porquanto tidos por protelatórios.

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

Decido.

No caso dos autos, o acórdão recorrido afastou a aplicabilidade da denúncia espontânea em relação às obrigações acessórias.

Por primeiro, no que pertine à alegada negativa de prestação jurisdicional, pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

De outro giro, no tocante à aplicação da multa por embargos protelatórios, constata-se que é pacífica orientação jurisprudencial superior a afirmar o cabimento da multa, bem ainda que para rever seu caráter protelatório é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito, destaca-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015, PELO TRIBUNAL LOCAL. RECONHECIMENTO DO INTUITO PROTTELATÓRIO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem reconheceu como sendo totalmente infundadas as alegações da ora agravante e, portanto, o nitido intuito protelatório da utilização dos embargos de declaração pela parte, de modo que é perfeitamente possível a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

2. Inviável o conhecimento do recurso quanto à alegação de ausência de dolo na interposição dos embargos julgados protelatórios pelo Tribunal de origem, uma vez que acolher a tese da recorrente demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, conforme enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1201543/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018)

No mais, sobre o tema, destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas.

Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/2/2009.

III - O referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei n. 12.350/2010. É o que se percebe dos seguintes julgados recentes: REsp 1817679/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018358-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LEMES FEBOLI - SP308487
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I - Presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor.

II - Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "consilium fraudis".

III - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, após a citação (caso isso ocorra antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005), ou após a inscrição do débito em Dívida Ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

IV - No caso dos autos, conquanto tenha sido efetuado o negócio jurídico entre a parte apelante e os co-devedores executados - Sr. José Antônio Rossetti e Sra. Ana Amélia Gorgatto Rossetti - anteriormente à distribuição da execução fiscal, o fato é que o apelante tinha plena ciência do gravame que sobre ele recaía, uma vez que consta expressamente do § 1º, da cláusula 6ª, do Instrumento Particular de Compromisso Irretratável de Venda e Compra (fls. 22/31), que "A certidão de matrícula do imóvel, do qual faz parte a área objeto do presente instrumento, já apresentada pelos VENDEDORES à COMPRADORA, indica no R.36 e registros seguintes a existência de hipoteca em favor do Banco do Brasil S/A.", bem como no documento de Matrícula nº 17.378, do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Aprazível.

V - Constando do compromisso supostamente firmado pelas partes que a embargante já detinha conhecimento que a área estava hipotecada em favor do Banco do Brasil, bem como da matrícula do imóvel no CRI local, a compradora assumiu o grave risco de perder a área, por ter, supostamente, comprado o imóvel de quem ainda era devedor e tinha entregue a própria área como garantia, por diversas vezes, hipotecada ao Banco do Brasil, que, por sua vez, cedeu o crédito à União Federal.

VI - Conforme os documentos juntados pela própria embargante, o negócio jurídico teria sido realizado em fevereiro de 2008. Todavia, fez a apelante constar na Matrícula do imóvel a anotação (R.04/17.378), em 10.12.2008, de que, conforme Instrumento Particular de locação de imóvel rústico, datado de 21.01.2008, os proprietários do referido imóvel deram em locação à ora embargante, parte ideal, correspondente a 7,26 ha, em razão da hipoteca havida, conforme afirmado pela própria embargante na inicial. Ainda, deve se salientar que o reconhecimento de firma das assinaturas constantes do mencionado Instrumento Particular de Compra ocorreu em 17.11.2008, muito tempo depois do suposto negócio jurídico.

VII - É de se observar, ainda, que a executada Ana Amélia G. Rossetto foi notificada, em 08.06.2007 (fls. 66, 69 e 72), acerca dos débitos junto ao Banco do Brasil S/A, constando a assinatura da mesma em todos os três avisos de recebimento. Assim, quando, em tese, efetuou o negócio jurídico de venda de parte do imóvel à ora embargante, a vendedora já tinha conhecimento dos débitos que tinha, tendo sido encaminhado o débito para inscrição em Dívida Ativa em 07.11.2007 (fl. 78), ou seja, pouquíssimo tempo antes do suposto negócio jurídico e muito tempo depois da ciência da executada de seus débitos junto ao Banco do Brasil, restando caracterizada a fraude à execução.

VIII - Também não há se falar em boa-fé do adquirente, que tinha pleno conhecimento dos gravames reais incidentes sobre o imóvel. Embora não haja impedimento à alienação de imóvel hipotecado (art. 1.475, CC), não pode o adquirente opor sua posse, ou mesmo sua propriedade, ao direito real do credor hipotecário de executar o bem para recebimento de seu crédito (art. 1.422, CC).

IX - Ainda, deve se observar que não logrou a parte embargante comprovar que o negócio jurídico foi realizado anteriormente à inscrição do débito em Dívida Ativa da União, uma vez que em 07.11.2007 a Fazenda Nacional já havia determinado que a inscrição ocorresse, não havendo nos autos qualquer documento que comprove, de forma inequívoca, que tal fato ocorreu posteriormente a 11.02.2008.

X - Caberá à embargante, em tese, tão somente voltar-se contra quem eventualmente tenha lhe causado prejuízo.

XI - Ademais, o suposto negócio jurídico teria se realizado posteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05. Assim, a embargante deveria ter se desincumbido do ônus de provar que os executados possuem bens e rendas suficientes para a garantia da execução fiscal em tela, o que não ocorreu.

XII - Recurso de apelação improvido.

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

Alega, em suma, violação aos arts. 489, § 1º, IV do CPC e 1.219 do Código Civil, ao fundamento de que tal dispositivo tutela o direito à indenização por benfeitorias necessárias e úteis realizadas no imóvel.

Decido.

No caso dos autos, os embargos de terceiro foram julgados improcedentes ante o reconhecimento da fraude à execução fiscal. Decisão mantida nesta Corte.

Por primeiro, no que pertine à alegação de ausência de fundamentação, impende destacar que o magistrado deverá fundamentar a decisão, assim se a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes, não se evidenciando tal ofensa. Outrossim, a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

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

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

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

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

(...)

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

No tocante à alegação de violação ao art. 1.219 do Código Civil, ao fundamento de que tal dispositivo tutela o direito à indenização por benfeitorias necessárias e úteis realizadas no imóvel, constata-se que o acórdão combatido não enfrentou tal debate, evidenciando a ausência de prequestionamento, a ensejar a não admissão recursal. Saliente-se, ademais que a recorrente não manejou os embargos declaratórios com o fito de suprir suposta omissão.

No mais, convém destacar que a decisão recorrida dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Pois bem, verifica-se que tal decisão não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório. Cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

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

(...)

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

(...)

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

Por fim, em relação ao fundamento recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional, evidencia-se que a recorrente não juntou nenhum julgado divergente para realizar o necessário cotejo analítico, o que impede o conhecimento do recurso nesse particular.

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501854-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVANY PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026128-86.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO PINTO LEME
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

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

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

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
- Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035556-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUSA DE ALMEIDA RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-07.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENISE MARIA ALMADA DE OLIVEIRA PINTO, DEBORAH CRISTINA ALMADA DE OLIVEIRA, SERGIO RICARDO ALMADA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, contra decisão que **não admitiu o recurso especial**.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irresignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032740-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 22/2372

APELANTE: JUDITE GALDINO DA SILVA PENA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.304.479/SP** (DJe 19.12.2012), resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar; tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias.

O precedente paradigmático acima citado, transitado em julgado em 05.03.2013, restou assimementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ). 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.304.479/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012, g.m.)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido, apreciando todo o conjunto probatório amalhado ao processo, não considerou a atividade urbana eventualmente desenvolvida por um dos membros do núcleo familiar como obstáculo insuperável à concessão do direito vindicado pela parte autora, mas entendeu não existir nos autos provas suficientes do desempenho do labor rural pelo postulante do benefício.

Tal conclusão, conforme evidenciado pela ementa supracitada, não cabe à instância superior revisitar, incidindo no ponto o óbice processual retratado na Súmula nº 7/STJ.

No mais, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747164-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na direção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrícola, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000187-87.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARATOR HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA ALVES BELINOTTE - SP313901-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Arator Henrique da Silva** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004475-88.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 24/2372

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RET-MEC INDUSTRIA E COMERCIO SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP14664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Ret-Mec Indústria e Comércio Serviços Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002710-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: DIVINA MARIA RODRIGUEIRO

Advogado do(a) APELADO: ILCA FELIX - MS9230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampoco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004579-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Karina Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Karina Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005862-05.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: BLUETRADE INVESTAGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Bluetrade Invest Agente Autônomo de Investimentos S/S Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001989-82.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HENRIQUE HILDEBRAND NETO, AARON HILDEBRAND, PHILIPPE HILDEBRAND, WILLIAN HILDEBRAND, VENDAX COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDER FASANELLI RODRIGUES - SP174181-A

Advogado do(a) APELANTE: EDER FASANELLI RODRIGUES - SP174181-A

Advogado do(a) APELANTE: EDER FASANELLI RODRIGUES - SP174181-A

Advogado do(a) APELANTE: EDER FASANELLI RODRIGUES - SP174181-A

Advogado do(a) APELANTE: EDER FASANELLI RODRIGUES - SP174181-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Vendax Comercial Ltda. ME** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000191-31.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAFAEL ALONSO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO VALLIM DE MELO - SP259816-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Rafael Alonso Rocha** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023956-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CEREALSAFRA CEREALISTA LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por Cerealsafra Cerealista Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 919, § 1º, DO CPC. AGRADO DESPROVIDO.

1. No presente caso, não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, uma vez que o feito executivo não se encontra integralmente garantido.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que se aplica o regramento do diploma de direito adjetivo nas execuções fiscais no que se refere à matéria ora em discussão.
3. Agravo desprovido.

A recorrente alega violação aos arts. 5º, LIV e LV e 150 da Carta Magna, 18 e 19 da Lei 6.830/80 e 805 do CPC, aduzindo, em síntese: 1) a Lei das Execuções Fiscais, por ser lei especial, é que deve regular o caso concreto, uma vez que a simples oposição de embargos do devedor suspende a execução; 2) inaplicabilidade do CPC quanto ao recebimento dos embargos à execução fiscal; 3) o prosseguimento da demanda executiva vulnera o princípio da menor onerosidade ao executado. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a competência para análise de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal é exclusiva do E. STF, incabível, portanto, no âmbito do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

O acórdão recorrido consignou especialmente que: 1) aplicável às execuções fiscais os dispositivos do Código de Processo Civil quanto ao regime para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor; 2) no caso concreto, ante a ausência de garantia integral do débito, não se encontra preenchida uma das condições necessárias à atribuição do pretendido efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

O debate dos autos se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

É pacífico o entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça a afirmar que a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento de todos os requisitos legais.

Com efeito, a Corte Superior por ocasião do julgamento do REsp 1.272.827/PE - tema 526, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCP), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou a seguinte tese:

A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)".

Dessa forma, se da análise das provas dos autos, o acórdão impugnado consignou que não estão presentes todos os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
2. É vedado em Recurso Especial o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, porquanto tal providência demanda incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.
3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1661642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

No particular:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. AFERIÇÃO DO VALOR CORRETO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo de não haver a garantia integral da execução, de modo a permitir a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de devedor, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.
2. A pretendida revisão do quantum da dívida, se de fato ilíquida ou com valor incorreto, demandaria exatamente a mesma providência de revolvimento das provas dos autos, esbarrando igualmente na vedação da Súmula 7/STJ. Ademais, tal questão não foi veiculada nas instâncias ordinárias, o que também impediria o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, conforme a orientação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1313892/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 22/11/2013)

Da mesma forma, para verificação de que a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, cuja pretensão recursal encontra o obstáculo mencionado acima.

A respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRADO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE.

1. Não há negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido julga de modo claro, coerente e fundamentado a controvérsia, mesmo quando não faz referência expressa a todos os argumentos e artigos indicados nas razões do recurso.
2. O efeito suspensivo dos embargos do devedor demanda a garantia do juízo, além da comprovação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação a ser experimentado pela parte executada, nos moldes do art. 739-A do CPC/73 (art. 919, § 1º, do NCP).
- 2.1 O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela impossibilidade de se suspender a execução, de forma que a revisão do seu entendimento na via especial está obstada pela Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1068492/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 748.613/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 526** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por Cerealsafra Cerealista Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 919, § 1º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, uma vez que o feito executivo não se encontra integralmente garantido.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que se aplica o regramento do diploma de direito adjetivo nas execuções fiscais no que se refere à matéria ora em discussão.

3. Agravo desprovido.

A recorrente alega violação ao art. 5º, XXXV, LIV, LV e 150, da Constituição Federal, tendo em vista que o recebimento dos embargos do devedor sem a suspensão da execução pode acarretar a ineficácia de ulterior provimento jurisdicional que está sendo discutido. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

O acórdão recorrido consignou especialmente que: 1) aplicável às execuções fiscais os dispositivos do Código de Processo Civil quanto ao regime para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor; 2) no caso concreto, ante a ausência de garantia integral do débito, não se encontra preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

A solução da controvérsia se deu pela interpretação da legislação infraconstitucional e fundamentou-se na jurisprudência do E. STJ.

Para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha curinho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada.

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Especialmente como no caso concreto, confirmando o entendimento mencionado acima, a Corte Suprema assentou a inexistência da repercussão geral quando a questão travada dizer respeito à presença dos requisitos ensejadores do efeito suspensivo por ocasião do recebimento dos embargos do devedor.

RE 626.468 RG/RS – tema 307:

307 - Efeito suspensivo a embargos do devedor em execução fiscal.

Precedente transitado em julgado em 10/09/10 com ementa vazada nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 626468 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 09/09/2010, DJE-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00375)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (**temas 307 e 660 da repercussão geral**) conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000139-49.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657
APELADO: WAGNER RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES APARECIDO DE PAULA JUNIOR - SP278751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 132177059), o recorrente manejou o presente apelo após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 25/10/2019 (fl. 114, ID 116851197), considerando-se publicada no dia útil seguinte, e o prazo para interposição do recurso terminou em 22/11/2019. A petição, entretanto, foi protocolada somente em 29/11/2019 (ID 123089623).

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

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. Não basta a afirmação do agravante de ocorrência de feriado estadual, sem comprovação por documento, ainda que não questionada a afirmação ou alegada de imediato a intempestividade pela parte contrária (AgRg no AgRg no Ag 999.907/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/04/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 922.037/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

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

Intím-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005202-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AUGUSTO CESARIO DA COSTA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA JADE BUCHALLA - SP359459
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Augusto Cesário da Costa Neto** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005062-03.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL DE CASTRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Manoel de Castro Silva** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970001-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ANGELA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Maria Angela da Silva** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019319-11.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Acrimet Produtos para Escritório Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. DRAWBACK SUSPENSÃO. BENEFÍCIO FISCAL QUE PRESSUPÕE A EXATA CORRESPONDÊNCIA ENTRE O INSUMO IMPORTADO E AQUELE DESCRITO NO ATO CONCESSÓRIO. IMPORTAÇÃO DE INSUMO DIVERSO DO AUTORIZADO EM ATO CONCESSÓRIO. UTILIZAÇÃO DO INSUMO E EXPORTAÇÃO DO PRODUTO FINAL: IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO JUDICIÁRIO. EM SUBSTITUIÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE, COM FUNDAMENTO EM EVENTUAL ERRO MATERIAL, INEXISTÊNCIA DE FRAUDE E FALTA DE INTENÇÃO DE LESAR O ERÁRIO. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS, COM INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. O regime de drawback foi instituído em 1966, pelo Decreto-Lei nº 37, de 21.11.66 (objeto do Decreto nº 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro vigente ao tempo dos fatos, atual Decreto nº 6.759/2009), com a finalidade de estimular as exportações e consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado.*
- 2. Referido regime aduaneiro especial concede isenção ou suspensão do Imposto de Importação - II, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, e dispensa do recolhimento de taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços.*
- 3. Como todo favor fiscal, só pode ser usufruído pelo contribuinte nos termos da legislação de regência. Assim, se forem descumpridas as regras do drawback, a carga tributária que se encontrava suspensa pode ser exigida pelo Fisco (STJ - REsp 463.481/RS, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/05/2004, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.09.2004 p. 233), pois como bem explicitou o STJ, "No caso do drawback, é cediço que o crédito tributário relativo ao Imposto de Importação e ao IPI se forma no momento da importação, embora fique, desde então, suspenso. Quando há descumprimento dos requisitos do drawback, é desnecessária a autuação fiscal ou a constituição do crédito, pois já foi realizado o lançamento antes do desembaraço aduaneiro de importação" (REsp 1291018/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 26/09/2012).*
- 4. In casu, a empresa obteve o benefício para importar o insumo declarado no ato concessório nº 20080130569, que seria classificável no NCM 3903.11.20 (poliestireno expansível) e assim classificou a mercadoria na Declaração de Importação. Todavia, na realidade a firma importou e utilizou outra espécie de insumo, classificável como NCM 3909.19.00 (poliestireno sem carga inorgânica).*
- 5. Assim, é certo que a apelada descumpriu as regras do regime de drawback que lhe foi concedido, de modo que é correta a autuação fiscal, nada importando que o insumo tenha sido usado e o produto final tenha sido exportado para a Argentina.*
- 6. A argumentação da autora, no sentido de que as classificações NCM 3903.19.00 e 3903.11.20 se referem ao mesmo produto não lhe socorre. Primeiro porque deve prevalecer o que está estampado no Ato Concessório (NCM 3903.11.20) e segundo porque definitivamente não se trata do mesmo produto, conforme inclusive concluiu o perito judicial.*
- 7. Sendo o drawback um benefício fiscal de incentivo à exportação, ele pressupõe, em observância à regra do art. 111 do CTN, a exata correspondência entre o insumo importado e aquele descrito no Ato Concessório do regime aduaneiro especial. Por isso, é também irrelevante perquirir a respeito de fraude ou de intenção de lesar o erário, pouco importando se efetivamente houve erro material no pedido de concessão do regime aduaneiro especial, conforme reconhecido pela sentença. Não cabe ao Poder Judiciário, reconhecendo eventual erro material cometido pela autora no pedido de concessão do drawback e, portanto, ausência de dolo, substituir a autoridade competente e conceder o regime especial para produto diverso daquele descrito no Ato Concessório.*
- 8. Apelação e reexame necessário providos, com inversão da sucumbência.*

Os embargos opostos pelo contribuinte foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 1.022, II, e art. 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil; (ii) art. 345 do Decreto-Lei 4.543/2002. Argumenta, em síntese, que "independentemente de ter havido equívoco na classificação NCM da mercadoria foi provada a utilização do insumo importado na fabricação do produto exportado tendo o Drawback sido considerado cumprido pelo órgão competente".

É o relatório.

Decido.

O acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.*
- 2. O recurso especial é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.*
- 3. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Inexiste afronta ao art. 489 do CPC, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. A motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Sobre o tema:

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

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

No mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a verificação do cumprimento das exigências para fruição do drawback enseja reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 daquela Corte Superior. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. DRAWBACK. CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.
2. A Corte de origem manifestou-se clara e expressamente ao afirmar que, apesar de o Superior Tribunal de Justiça entender que não há necessidade de identidade absoluta entre o produto importado e o exportado, "não significa a possibilidade de livre utilização da matéria-prima ou insumo sem qualquer identidade" (e-STJ, fl. 414). O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.
3. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se houve ou não o cumprimento das exigências para a fruição do Drawback, como sustentado neste agravo, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1635206/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017) (destaque nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. ICMS. DRAWBACK. INSUMOS QUE COMPÕEM O PRODUTO EXPORTADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O regime aduaneiro especial de drawback, instituído pelo Decreto-Lei 37/66, é benefício fiscal consistente na suspensão, isenção ou restituição de tributos incidentes sobre matérias-primas importadas, utilizadas em produtos exportados.
2. Concluir se determinados insumos importados são ou não consumidos no processo de industrialização do produto exportado, para fins de preenchimento dos requisitos de submissão ao regime aduaneiro drawback, em contraposição ao que decidido pelo Tribunal de origem, demanda o reexame de prova, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
3. "Não ofende o art. 111 do CTN a interpretação teleológica da legislação institutiva de drawback que considera como inclusos no referido regime aduaneiro insumos e produtos intermediários que são consumidos no processo produtivo que resultará no produto ao final exportado" (REsp 1.178.414/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma).
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1243734/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011) (destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006902-47.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELCIO RIBEIRO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELCIO RIBEIRO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Elcio Ribeiro Monteiro** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Elcio Ribeiro Monteiro** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010285-68.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATCO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO LUIS FORCHESATTO - SP225243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Atco Plásticos Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. RESOLUÇÃO COM VALIDADE EXPIRADA NO MOMENTO DO REGISTRO DA DI. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência, há muito, aponta que o fato gerador do Imposto de Importação se configura quando do aperfeiçoamento da operação de importação, que se dá exatamente no momento do registro da regular declaração no órgão aduaneiro.
2. A importação se deu em desabrigo a qualquer exceção tarifária, não se podendo conferir à Resolução CAMEX n.º 48/2011, editada e publicada em momento posterior ao registro da declaração de importação, efeito retroativo.
3. Apelação da União provida.

Os embargos de declaração opostos pelo contribuinte foram rejeitados em acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, I E II DO CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. RESOLUÇÃO COM VALIDADE EXPIRADA NO MOMENTO DO REGISTRO DA DI. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante opôs os presente embargos para fins de prequestionamento dos seguintes dispositivos: art. 706, inciso I, alínea 'a', do Decreto n.º 6.759/2009, Resolução CAMEX 90, Resolução CAMEX 48, art. 37, caput, da Constituição Federal, art. 5.º, XX, XXII, LIV e LV, da Constituição Federal, e art. 150, IV, da Constituição Federal.
2. Em verdade, todos os aspectos apresentados nos embargos de declaração foram devidamente abordados na fundamentação do acórdão embargado.
3. No mérito, a controvérsia cinge-se ao direito à obtenção da isenção tarifária concedida pela Resolução Camex n.º 48/2011, embora registrada a DI em período anterior à sua publicação.
4. A jurisprudência, há muito, aponta que o fato gerador do Imposto de Importação se configura quando do aperfeiçoamento da operação de importação, que se dá exatamente no momento do registro da regular declaração no órgão aduaneiro.
5. In casu, pretende o embargante a aplicação de benefício fiscal, exceção tarifária, renovada após o registro da declaração de importação.
6. O regime de Ex-Tarifário consiste na redução temporária da alíquota do imposto de importação de bens de capital e de informática e telecomunicação, criado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Para o produto importado pelo autor, à época dos fatos, vigia a Resolução CAMEX n.º 90/2010 que concedia a alíquota de 2% apenas para maquinários com potência de 15 kw. Com a alteração na descrição do maquinário, este deixou de cumprir os requisitos previstos na Resolução Camex n.º 90/2010.
7. Assim, o embargante ajuizou o presente writ, postulando a aplicação da Resolução Camex n.º 48, publicada no DOU de 12.07.2011, que alterou a Resolução n.º 90/2010 para modificar a potência do referido maquinário para 22 kw.
8. O registro da DI n.º 11/0448842-8 ocorreu em 14.03.2011 (f. 35-73), quando vigorava a alíquota geral para o maquinário em discussão, cuja potência é de 22 kw, fora, portanto dos requisitos do benefício fiscal, considerando-se que a data do registro da DI determina o momento do fato gerador do imposto.
9. No caso, a importação se deu em desabrigo a qualquer exceção tarifária, não se podendo conferir à Resolução CAMEX n.º 48/2011, editada e publicada em momento posterior, a saber, em 12.07.2011, efeito retroativo.
10. Ademais, a concessão de benefício fiscal se aplica às hipóteses estritamente descritas na norma, sendo que no momento do registro da declaração de importação vigia a alíquota geral, não podendo a autoridade aduaneira, sob pena de infração aos princípios da legalidade ou isonomia aplicar alíquota reduzida, tampouco, cabe ao Judiciário determinar efeitos retroativos ao benefício fiscal.
11. Sendo assim, resta evidente que o aresto embargado ratifica o entendimento sufragado por este Tribunal e pelos demais Tribunais Regionais Federais, razão pela qual as alegações do embargante não são rejeitadas.
12. De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
13. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega que o acórdão violou o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal), bem como o art. 114 do Código Tributário Nacional. Requer seja aplicado "o benefício do ex-tarifário autorizado pela Resolução Camex 48/2011, sobre a máquina descrita na DI n.º 11/0448842-8". Sustenta também que o acórdão diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora consignou que "pretende o embargante a aplicação de benefício fiscal, exceção tarifária, renovada após o registro da declaração de importação" (item 5 do acórdão proferido nos embargos de declaração).

O órgão fracionário deixou assente também que "O registro da DI n.º 11/0448842-8 ocorreu em 14.03.2011 (f. 35-73), quando vigorava a alíquota geral para o maquinário em discussão, cuja potência é de 22 kw, fora, portanto dos requisitos do benefício fiscal, considerando-se que a data do registro da DI determina o momento do fato gerador do imposto" (item 8 do acórdão proferido nos embargos de declaração).

Nesse contexto, concluiu que "a importação se deu em desabrigo a qualquer exceção tarifária, não se podendo conferir à Resolução CAMEX n.º 48/2011, editada e publicada em momento posterior, a saber, em 12.07.2011, efeito retroativo" (item 9 do acórdão proferido nos embargos de declaração).

O entendimento manifestado no acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes. Nesse sentido, *a contrario sensu* da hipótese dos autos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EX TARIFÁRIO. RESOLUÇÃO DA CAMEX POSTERIOR AO DESEMBARÇO ADUANEIRO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. SEM EFEITOS RETROATIVOS. EFEITOS ESTENDIDOS. BENEFÍCIO POSTULADO ANTES DA IMPORTAÇÃO DO BEM. PRECEDENTES STJ.

I - Na origem, cuida-se de mandado de segurança, em caráter preventivo, impetrado contra ato coator do Senhor Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Paranaguá - Receita Federal do Brasil, objetivando que a autoridade impetrada realize normalmente o processamento dos despachos aduaneiros, já iniciados (em curso) ou futuros, com observância do regime "ex-tarifário".

II - O Tribunal de origem, à fl. 205, ao discorrer acerca da resolução n. 8/2015 da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), a qual possui a legitimidade para reduzir a alíquota do imposto de importação, consignou que "a impetrante requereu a renovação do benefício 'ex-tarifário', em relação aos bens de capital que são objeto desta demanda, ao MDIC em 05/04/2016 e 17/05/2016, ou seja, antes do registro das declarações de importação (fato gerador do imposto de importação) e antes também do término da vigência da Resolução CAMEX n.º 8/2015(...)".

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que as resoluções da CAMEX que reconhecem o direito à redução da alíquota do imposto de importação de determinada mercadoria não possuem efeitos retroativos, mas podem ter seus efeitos estendidos ao momento do desembaraço aduaneiro quando o benefício foi postulado antes da importação do bem, como é o caso dos autos. Nesse sentido, confira-se: REsp 1664778/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017 e AgRg no REsp 1464708/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 e REsp 1174811/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014 IV - Agravo interno improvido.

Quanto ao alegado dissídio, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13 do STJ e 369 do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83 do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (Resp 644274, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

A propósito do tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COOPERATIVA AGRÍCOLA. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese em que a atividade da cooperativa se equipara àquelas típicas das instituições financeiras, são aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, a teor da Súmula 297/STJ.

Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre o acórdão impugnado e o paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ, o que não ocorreu na presente hipótese.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 1361406/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 11/04/2019) (destaque nosso)

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Atco Plásticos Ltda., com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. RESOLUÇÃO COM VALIDADE EXPIRADA NO MOMENTO DO REGISTRO DA DI. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência, há muito, aponta que o fato gerador do Imposto de Importação se configura quando do aperfeiçoamento da operação de importação, que se dá exatamente no momento do registro da regular declaração no órgão aduaneiro.

2. A importação se deu em desabrigo a qualquer exceção tarifária, não se podendo conferir à Resolução CAMEX n.º 48/2011, editada e publicada em momento posterior ao registro da declaração de importação, efeito retroativo.

3. Apelação da União provida.

Os embargos de declaração opostos pelo contribuinte foram rejeitados em acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, I E II DO CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. RESOLUÇÃO COM VALIDADE EXPIRADA NO MOMENTO DO REGISTRO DA DI. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante opôs os presente embargos para fins de prequestionamento dos seguintes dispositivos: art. 706, inciso I, alínea 'a', do Decreto n.º 6.759/2009, Resolução CAMEX 90, Resolução CAMEX 48, art. 37, caput, da Constituição Federal, art. 5º, XX, XXII, LIV e LV, da Constituição Federal, e art. 150, IV, da Constituição Federal.

2. Em verdade, todos os aspectos apresentados nos embargos de declaração foram devidamente abordados na fundamentação do acórdão embargado.

3. No mérito, a controvérsia cinge-se ao direito à obtenção da isenção tarifária concedida pela Resolução Camex n.º 48/2011, embora registrada a DI em período anterior à sua publicação.

4. A jurisprudência, há muito, aponta que o fato gerador do Imposto de Importação se configura quando do aperfeiçoamento da operação de importação, que se dá exatamente no momento do registro da regular declaração no órgão aduaneiro.

5. In casu, pretende o embargante a aplicação de benefício fiscal, exceção tarifária, renovada após o registro da declaração de importação.

6. O regime de Ex-Tarifário consiste na redução temporária da alíquota do imposto de importação de bens de capital e de informática e telecomunicação, criado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Para o produto importado pelo autor, à época dos fatos, vigia a Resolução CAMEX n.º 90/2010 que concedia a alíquota de 2% apenas para maquinários com potência de 15 kw. Com a alteração na descrição do maquinário, este deixou de cumprir os requisitos previstos na Resolução Camex n.º 90/2010.

7. Assim, o embargante ajuizou o presente writ, postulando a aplicação da Resolução Camex n.º 48, publicada no DOU de 12.07.2011, que alterou a Resolução n.º 90/2010 para modificar a potência do referido maquinário para 22 kw.

8. O registro da DI n.º 11/0448842-8 ocorreu em 14.03.2011 (f. 35-73), quando vigorava a alíquota geral para o maquinário em discussão, cuja potência é de 22 kw, fora, portanto dos requisitos do benefício fiscal, considerando-se que a data do registro da DI determina o momento do fato gerador do imposto.

9. No caso, a importação se deu em desabrigo a qualquer exceção tarifária, não se podendo conferir à Resolução CAMEX n.º 48/2011, editada e publicada em momento posterior, a saber, em 12.07.2011, efeito retroativo.

10. Ademais, a concessão de benefício fiscal se aplica às hipóteses estritamente descritas na norma, sendo que no momento do registro da declaração de importação vigia a alíquota geral, não podendo a autoridade aduaneira, sob pena de infração aos princípios da legalidade ou isonomia aplicar alíquota reduzida, tampouco, cabe ao Judiciário determinar efeitos retroativos ao benefício fiscal.

11. Sendo assim, resta evidente que o aresto embargado ratifica o entendimento sufragado por este Tribunal e pelos demais Tribunais Regionais Federais, razão pela qual as alegações do embargante não são rejeitadas.

12. De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

13. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega que o acórdão afrontou o princípio da legalidade, disposto no art. 150, I, da Constituição Federal, de modo a violar também o *caput* do art. 37. Argumenta, em síntese, que a norma aplicável ao caso concreto é a Resolução Camex 90, publicada em 15/12/2010, que foi retificada pela Resolução Camex 48/2011.

É o relatório.

Decido.

A alegação de violação ao princípio da legalidade, na forma como apresentada pela recorrente, não foi considerada na fundamentação da decisão recorrida, de forma a incidir no caso concreto a vedação expressa no verbete da Súmula 282 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será indireta ou reflexa, situação que não enseja o manejo do recurso extraordinário.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE 676.563 AgR, PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003870-56.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERA VOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Labor Import Comercial Importadora Exportadora Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”).

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906)**.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024327-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL RIMAR LTDA, ORANIO DOMINGUES COMERCIO DE CONEXOES LTDA, COMERCIAL HIDRORIMAR LTDA- EPP, NILTON MORALES HERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Comercial Ribar Ltda., Nilton Moraes Hernandes, Oranio Domingues Comércio de Conexões Ltda. e Comercial Hidrorimar Ltda- EPP, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADUANEIRO. OFERECIMENTO DE BEM IMÓVEL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ARTIGO 23, §3º DO DL Nº 1.455/76. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488/2007. INFRAÇÕES DISTINTAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE.

A par de ser descabido nesses autos o pedido de oferecimento de bem imóvel como garantia do pagamento da dívida, uma vez que deve ser apresentado na execução fiscal subjacente a esta ação, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá, em sede de ação anulatória, com o depósito integral em dinheiro do valor questionado. Inteligência da Súmula nº 112 do e. STJ. Agravo interno improvido.

A Receita Federal tem resguardada a faculdade de realizar as intimações tanto pela via eletrônica, como pelas demais vias, sem que haja previsão legal que determine ordem preferencial, nos termos do artigo 23, §3º do Decreto nº 70.235/72. Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta.

A interposição fraudulenta de pessoas, comumente praticada nas operações de comércio exterior, é todo ato em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por uma operação que não realizou, interpondo-se entre uma parte (o fisco) e outra (o real beneficiário - responsável pela operação) para ocultar o sujeito passivo.

Qualquer operação de importação em que um dos envolvidos na negociação original for mantido à margem da fiscalização e controle exercidos pela Receita Federal, é considerada ilícita por interposição fraudulenta de terceiros, caracterizando dano ao erário, ex vi do artigo 23, inciso V do DL nº 1.455/76.

O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, no qual consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante à lavratura do auto de infração.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. O auto de infração, repise-se, foi motivado pelas provas obtidas pelo Fisco que comprovam a infração disposta no inciso V do artigo 23 do DL nº 1.455/76.

Os elementos dos autos são consistentes no sentido da ocorrência de fraude na operação de importação, mediante ocultação do real adquirente das mercadorias, a ensejar a pena de perdimento, conforme previsto no artigo 23, inciso V, do DL nº 1.455/76.

Na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido levadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no artigo 23, §3º do DL nº 1.455/76.

Demonstrada a impossibilidade de cominação da pena de perdimento, a importadora ostensiva responde pela multa de 10% da operação acobertada, nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 e pela multa substitutiva do perdimento, sem que se configure bis in idem, pois são infrações distintas aplicadas em função de distintas materialidades.

Demonstrado que as empresas concorreram para a prática da infração aduaneira, plenamente justificada a atribuição de responsabilidade solidária à parte autora, nos termos do art. 95, V, do Decreto-Lei nº 37/66.

Mantida a responsabilidade do sócio majoritário e administrador das empresas envolvidas, nos termos do artigo 135, III do CTN, o qual prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Havendo desprovimento do recurso, devem ser majorados os honorários fixados em sentença, de acordo com o artigo 85, §11, do CPC.

Apelação e agravo interno improvidos.

A parte recorrente alega violação a dispositivos infraconstitucionais atinentes à autuação e às penalidades aplicadas. Sustenta que não está caracterizado o dano ao erário, bem como que não houve ocultação do real importador. Argumenta, em síntese, que “Diante do vasto número de documentos produzidos nos autos, bem como na conclusão do auto de infração, não houve qualquer menção do agente fiscal, ou análise minuciosa das operações, que conduziu o desfecho probatório à conclusão de que, toda a engenharia administrativa, financeira e empresarial acarretaria ao grupo econômico vantagens financeiras, tributárias ou até mesmo, aduaneiras”.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que “Os elementos dos autos são consistentes no sentido da ocorrência de fraude na operação de importação, mediante ocultação do real adquirente das mercadorias, a ensejar a pena de perdimento, conforme previsto no artigo 23, inciso V, do DL nº 1.455/76”.

O órgão fracionário também consignou que “Demonstrado que as empresas concorreram para a prática da infração aduaneira, plenamente justificada a atribuição de responsabilidade solidária à parte autora, nos termos do art. 95, V, do Decreto-Lei nº 37/66”.

As conclusões manifestadas no acórdão tiveram por supedâneo os documentos acostados aos autos.

Nesse contexto, a alteração de tais conclusões, inclusive para fins de averiguação da caracterização da interposição fraudulenta, da responsabilidade dos recorrentes, da existência de dolo e da proporcionalidade das multas aplicadas, é providência que demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos e que, portanto, encontra óbice na Súmula 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. ABSOLVIÇÃO PENAL. FATO NOVO. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. As hipóteses previstas no art. 23 do DL n. 1.455/76 e no art. 105 do DL n. 37/66 permitem a aplicação da pena de perdimento, porque veiculam presunção de ocorrência de prejuízo à fiscalização ou de dano ao erário. Precedentes.

3. Não há como se chegar à conclusão diversa à do Tribunal de origem quanto à existência de interposição fraudulenta de terceiros, bem como em relação ao dano ao erário, sem que se proceda a um novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Determinação de retorno dos autos à origem para manifestação sobre os reflexos da absolvição penal na seara administrativa.

5. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt no AREsp 955.397/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017) - (destaque nosso)

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Comercial Ribar Ltda., Nilton Moraes Hernandes, Oranio Domingues Comércio de Conexões Ltda. e Comercial Hidrorimar Ltda- EPP, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADUANEIRO. OFERECIMENTO DE BEM IMÓVEL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ARTIGO 23, §3º DO DL Nº 1.455/76. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488/2007. INFRAÇÕES DISTINTAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE.

A par de ser descabido nesses autos o pedido de oferecimento de bem imóvel como garantia do pagamento da dívida, uma vez que deve ser apresentado na execução fiscal subjacente a esta ação, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá, em sede de ação anulatória, com o depósito integral em dinheiro do valor questionado. Inteligência da Súmula nº 112 do e. STJ. Agravo interno improvido.

A Receita Federal tem resguardada a faculdade de realizar as intimações tanto pela via eletrônica, como pelas demais vias, sem que haja previsão legal que determine ordem preferencial, nos termos do artigo 23, §3º do Decreto nº 70.235/72. Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta.

A interposição fraudulenta de pessoas, comumente praticada nas operações de comércio exterior, é todo ato em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por uma operação que não realizou, interpondo-se entre uma parte (o fisco) e outra (o real beneficiário - responsável pela operação) para ocultar o sujeito passivo.

Qualquer operação de importação em que um dos envolvidos na negociação original for mantido à margem da fiscalização e controle exercidos pela Receita Federal, é considerada ilícita por interposição fraudulenta de terceiros, caracterizando dano ao erário, ex vi do artigo 23, inciso V do DL nº 1.455/76.

O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, no qual consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante à lavratura do auto de infração.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. O auto de infração, repise-se, foi motivado pelas provas obtidas pelo Fisco que comprovam a infração disposta no inciso V do artigo 23 do DL nº 1.455/76.

Os elementos dos autos são consistentes no sentido da ocorrência de fraude na operação de importação, mediante ocultação do real adquirente das mercadorias, a ensejar a pena de perdimento, conforme previsto no artigo 23, inciso V, do DL nº 1.455/76.

Na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido levadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no artigo 23, §3º do DL nº 1.455/76.

Demonstrada a impossibilidade de cominação da pena de perdimento, a importadora ostensiva responde pela multa de 10% da operação acobertada, nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 e pela multa substitutiva do perdimento, sem que se configure bis in idem, pois são infrações distintas aplicadas em função de distintas materialidades.

Demonstrado que as empresas concorreram para a prática da infração aduaneira, plenamente justificada a atribuição de responsabilidade solidária à parte autora, nos termos do art. 95, V, do Decreto-Lei nº 37/66.

Mantida a responsabilidade do sócio majoritário e administrador das empresas envolvidas, nos termos do artigo 135, III do CTN, o qual prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Havendo desprovisionamento do recurso, devem ser majorados os honorários fixados em sentença, de acordo com o artigo 85, §11, do CPC.

Apelação e agravo interno improvidos.

A parte recorrente alega violação aos arts. 1º, IV, 5º, XXXV, XXXIV, LIV e 150, IV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que eventual violação a dispositivos constitucionais, quando sua verificação dependa da análise da legislação infraconstitucional, caracterizaria ofensa indireta ou reflexa, de modo que não pode ser objeto de recurso extraordinário. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO AGRAVADA. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

*2. O entendimento consignado na decisão agravada reproduz a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. **Obstada a análise da suposta afronta aos incisos II, LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.***

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 773355 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017) (destaque nosso)

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do recurso extraordinário interposto.

Para afastar o entendimento firmado pelo órgão jurisdicional, além de se adentrar em análise da legislação infraconstitucional, seria necessário averiguar elementos fáticos, o que é vedado em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALANCAS BORDON LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 133227314: A parte contribuinte requer a análise e julgamento da petição Id 103039623, reiterando seus termos.

Na petição Id 103039623, a requerente alega que a advogada Viviane (OAB/SP 155530), em nome da qual vinham sendo realizadas as intimações desde 05/12/2018, não integra a sociedade de advogados desde 20/04/2018. Em paralelo, argumenta que a procuração inicial elegera de forma irrevogável e irretirável o advogado André (OAB 144.172) como único com poderes para renunciar ao mandato em nome de todos os outorgados. Aduz que os advogados posteriormente nomeados ou substabelecidos somente poderiam atuar enquanto integrantes da sociedade de advogados, considerando-se automaticamente revogados todos os poderes daqueles que deixarem o escritório, independentemente de notificação.

Requer seja declarada a nulidade de todos os atos praticados após 20/04/2018, com fundamento nos arts. 272, § 2º, 280 e 281 do Código de Processo Civil.

Decido.

A requerente outorgou poderes ao patrono André (OAB/SP 144.172) em 28/09/015, estabelecendo que apenas esse causídico poderia renunciar ao mandato em nome de todos os demais outorgados. Foi estabelecido também no instrumento em apreço que “**Os outorgados nomeados no presente instrumento ou por substabelecimento com reserva de iguais** e que pertençam a este escritório, poderão agir somente enquanto integrem direta ou indiretamente o quadro de profissionais do escritório COSTA BRUNIALTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, considerando-se automaticamente revogados, independentemente de qualquer notificação, os poderes daqueles que por qualquer motivo, deixarem de integrar o referido escritório” (Id 5150666, p. 20/21 – destaque nosso).

Ocorre que, em fevereiro de 2018, o advogado André efetuou **substabelecimento sem reservas de poderes** à causídica Viviane (OAB/SP 155.530), bem como às causídicas Débora e Thais (Id 5150666, p. 76/77).

Em março de 2018, sobreveio petição da empresa, por meio da qual pleiteou que todas as publicações fossem feitas em nome da advogada Viviane, OAB/SP 155.530 (Id 5150666, p. 112).

As publicações, portanto, passaram a ser efetuadas em nome desta advogada em decorrência de pedido realizado pela requerente, sendo que o causídico André não mais estava constituído nos autos.

Caberia à requerente ter informado oportunamente nos autos acerca do desligamento da causídica indicada, bem como constituído novos patronos, providência que só veio a adotar em 29/10/2019, por ocasião da interposição de recursos excepcionais adesivos (Ids 102390280 e 102397189).

Nesse contexto, não há nulidade nas intimações.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009659-02.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAMARGO COMPANHIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE - SP27821-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAMARGO COMPANHIA DE EMBALAGENS LTDA. contra decisão que determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1.043.313/RS - Tema 939** (ID 130064603).

Alega a embargante, em suma, que a matéria discutida nos autos é análoga ao tema 756, e não ao tema 939, com discussão iniciada pelo e. STF no ARE 790.926-PE, passando, posteriormente, a ser debatida no RE 841.979-PE.

Decido.

No presente caso, o recorrente impetrou mandado de segurança para que seja reconhecido o direito de se creditar do PIS/COFINS quanto suas despesas financeiras, dado o restabelecimento das alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, conforme estipulado pelo Decreto 8.426/15 (58838821).

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 756** - a validade de critérios de aplicação da não-cumulatividade à Contribuição ao PIS e à COFINS previstos nos arts. 3º das Leis federais 10.637/2002 e 10.833/2003 e no art. 31, § 3º, da Lei federal 10.865/2004, à luz do art. 195, I, b, e § 12, incluído pela Emenda Constitucional 42/2003).

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

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

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

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para determinar o **sobrestamento do feito**, com fundamento no art. 1.030, III do CPC, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096 - tema 756**.

Intím-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036085-92.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, tendo em vista a Certidão Id 133219038.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007851-71.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISIDRO JOAO CAMACHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO CABRELLI SILVA - SP147126

APELADO: MUNICIPIO DE SEVERINIA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ STELLARI - SP125044

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Isidro João Camacho contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação civil pública.

Decido.

O acórdão assim dispôs:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - PREFEITO MUNICIPAL - SUBMISSÃO À LEI 8.429/92 - PRELIMINAR AFASTADA - RECEBIMENTO DE VERBAS FEDERAIS - DISPENSA DE LICITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 24, II, DA LEI Nº 8.666/93 - NÃO CONFIGURAÇÃO - FRACIONAMENTO INDEVIDO - IRREGULARIDADE DAS COMPRAS DIRETAS - DANO PRESUMIDO - ART. 11, CAPUT E INCISO I, DA LEI 8.429/92 - ELEMENTO ANÍMICO - DEMONSTRAÇÃO - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - CONDENAÇÃO ÀS PENAS DO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92.

1. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Remessa oficial tida por interposta.

2. A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte sedimentou-se no sentido de que os prefeitos podem ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa, submetendo-se, portanto, aos comandos da Lei nº 8.429/92.

3. A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações promovidas pelos órgãos da Administração Pública, por força do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, observando-se os princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, publicidade, probidade administrativa, moralidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório.

4. Até mesmo nas hipóteses de compra direta autorizadas em lei, demanda-se a instauração de procedimento administrativo prévio, no bojo do qual devem ser discriminadas as razões da dispensa ou inexigibilidade, bem assim os motivos pelos quais a contratação de determinada empresa se revela mais vantajosa à Administração no caso concreto, o que não foi observado na espécie.

5. Na hipótese dos autos, particularmente no que toca às diversas aquisições de alimentos/materiais de higiene e máquinas/ferramentas indicados pela sentença, evidencia-se não configurada a hipótese objetiva de dispensa de licitação estampada no art. 24, incisos II, da Lei nº 8.666/93.

6. À luz do que dispõe o art. 24, inciso II, in fine, da Lei de Licitações, não se afigura possível a aquisição frequente de produtos cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação.

7. A caracterização de ato de improbidade com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.429/92 demanda, tão somente, a comprovação de dolo genérico, ou seja, de que o agente infringiu, de forma voluntária, consciente e injustificada, os deveres inerentes ao seu cargo ou função pública.

8. A dispensa indevida de licitação traduz prejuízo presumido - dano in re ipsa -, consubstanciado na impossibilidade de se selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público. Precedentes.

9. A absolvição na esfera criminal, com fulcro art. 386, III, do CPP (atipicidade do fato) em nada socorre o réu, haja vista a independência entre as instâncias, a qual apenas cederia nas hipóteses de reconhecimento da inexistência do fato ou de negativa de autoria, o que não ocorreu na espécie.

10. Configurada a prática da conduta ímproba descrita no artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, porquanto violados princípios norteadores da atividade administrativa, em particular aqueles que presidem as licitações e contratações públicas.

11. Sanções aplicadas nos termos do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92. Proporcionalidade e adequação ao caso concreto.

12. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

As questões relacionadas à ausência de má-fé, culpa ou erro não são cabíveis em recurso especial, porquanto visa à mera reapreciação da prova, inviável nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postula a condenação dos agravantes, ex-Prefeito e ex-Diretor de Administração do Município de Alumínio/SP, e de outros réus, pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na contratação, sem prévio processo de licitação, de empresa para a realização de Curso de Planejamento Estratégico. Concluiu o acórdão recorrido, em face das provas dos autos, que "o fracionamento dos pagamentos foi o artifício utilizado pelos réus para violar o art. 24, II, da Lei 8.666/93, que autoriza a dispensa da licitação apenas nas hipóteses de prestação de serviços de valor reduzido. Configurado o ato ímprobo e a lesão ao erário já que a dispensa indevida da licitação privou o Estado de selecionar a proposta mais vantajosa e/ou econômica aos municípios de Alumínio".

III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evadida de culpa grave, nas do artigo 10º" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).

IV. No caso, o acórdão recorrido, mediante exame do conjunto probatório dos autos, concluiu que "foi demonstrado o dolo na prática do ato ímprobo já que 'os valores pagos são todos iguais e, 'coincidentemente', no exato limite de dispensabilidade da realização de licitação quando foram emitidos".

V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, por não ter sido comprovado o dolo, demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016.

VI. Quanto à alegada ausência de dano ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que "a indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema" (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012). Com efeito, "a contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. Não fica afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII)" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.512.393/SP, Rel. Ministro MAURO CABELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2015.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 617.563/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) APTO A CARACTERIZAR O ATO IMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

2. Esta Corte Superior possui entendimento unânime segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para o tipo previsto no art. 11 da aludida legislação. Precedentes: AgRg no AREsp 630605/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/6/2015.

3. Na hipótese, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de Origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo). Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.662.580/GO, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 10/5/2017; REsp 1.595.443/CE, Rel. p/acórdão Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/10/2016.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na súmula 7/STJ, salvo se da leitura do acórdão recorrido exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp 136902/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/3/2017; AgRg no REsp 1.307.843/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1606097/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 23/04/2018)(g.n.)

Portanto, a pretensão recursal também encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031972-65.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JORGE LUIZ MONTEIRO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ARONSON PIMENTEL - SP129644
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Jorge Luiz Monteiro Martins contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim fundamentou:

AGRAVO INTERNO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAL. DEMISSÃO EX OFFICIO ANTES DO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 116 E 117 DA LEI 6.880/80. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A União Federal ajuizou o presente feito em face de Jorge Luiz Monteiro Martins visando ao ressarcimento do valor por ela despendido no Curso de Formação de Oficiais do Quadro Complementar, na Escola de Administração do Exército, no período de 08/03/1999 a 08/11/1999, em decorrência da demissão ex officio do réu antes do prazo trienal contado da conclusão do curso, nos termos do artigo 116, § 1º, alínea b, da Lei n.º 6.880/80. A r. sentença julgou parcialmente procedente o feito, para condenar o réu ao pagamento dos valores despendidos pela União Federal com o aprimoramento profissional do réu no Curso de Formação de Oficiais do Quadro Complementar no período de 08/03/1999 a 08/11/1999, devendo ser excluído da referida indenização o tempo de efetivo exercício prestado pelo militar após o término do curso.

2. Com relação à tabela com o custo do aluno por curso, verifica-se que os cálculos foram devidamente elaborados pelo Ministério do Exército, nos termos da previsão contida no artigo 116, inciso II, § 2º, da Lei n.º 6.880/80, e refletem o valor individualizado por aluno, curso e período. Por outro lado, insta salientar que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade, cabendo, assim, à parte interessada comprovar que o ato se encontra eivado de vícios de legalidade, o que não ocorreu no caso vertente.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

Com efeito, verifica-se que o acórdão decidiu no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com sua formação e preparação, entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a formação e preparação do ex-militar pode ser proporcional ao tempo que resta para cumprir os cinco anos de oficialato exigidos em lei.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1343323/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Considerando a ausência de qualquer dos pressupostos do art. 535 do CPC e a pretensão nítida de rejuízo da causa, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, aplicando o princípio da fungibilidade recursal.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que o ressarcimento de despesas com a formação profissional do militar deve ser proporcional ao tempo faltante para atingir o prazo mínimo de permanência nas Forças Armadas (v.g.: AgRg no REsp 1.201.910/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 17/10/2014; AgRg no REsp 1138575/RJ, Relator Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 31/5/2013) 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1322610/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014)

Quanto ao mais alegado, a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento animico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002874-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADVOGACIA INES DE MACEDO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: INES DE MACEDO - SP18356-A, ARMANDO GUIMARAES DE ALMEIDA NETO - RJ73556

AGRAVADO: MOTTA FERNANDES ROCHA - ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO MOURA GUEDES - RJ155362, MARIA CAROLINA DOS SANTOS RICARDO - RJ218188

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Inês de Macedo e Advocacia Inês de Macedo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. TITULARIDADE DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO.

I- Hipótese em que a parte recorrente não impugnou fundamento específico da decisão agravada.

II- Agravo de instrumento não conhecido. Agravo interno prejudicado.

Justiça: Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Inês de Macedo e Advocacia Inês de Macedo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. TITULARIDADE DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO.

I- Hipótese em que a parte recorrente não impugnou fundamento específico da decisão agravada.

II- Agravo de instrumento não conhecido. Agravo interno prejudicado.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000245-06.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGLASS AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A decisão (ID 127948669) ao analisar o recurso extraordinário adesivo interposto pelo contribuinte, equivocadamente, apontou tratar-se de recurso especial.

Desse modo, corrigido o erro material para que o trecho "Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal" passe a ter a seguinte redação:

"Trata-se de recurso extraordinário adesivo interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, da CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal."

Intimem-se.

Após, venhamos autos conclusos para apreciação do agravo interno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019072-59.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON LINS E SILVA ALVAREZ PRADO

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Nelson Lins e Silva Alvarez Prado ora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei 9.784/99 e a Lei 8.112/91, sob o fundamento de que a intimações para responder ao processo disciplinar devem ser pessoais e não por meio de mensagens eletrônicas (e-mails).

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Nelson Lins e Silva Alvarez Prado contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão assim dispôs:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 26, §1º, IV E §2º, DA LEI N. 9.784/1999. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se o Processo Administrativo Disciplinar padece de vício formal apto a ensejar a nulidade de atos processuais ou se, ao revés, mencionado procedimento administrativo foi conduzido dentro da legalidade que deve nortear a atividade da Administração Pública.

- O art. 26, §1º, IV, da Lei n. 9.784/99 exige que a intimação informe se o intimado deve comparecer pessoalmente ou se deve fazer-se representar por terceiro. Ora, na medida em que o e-mail encaminhado pela Comissão e contra o qual se insurge o impetrante não compreende uma intimação na verdadeira acepção do termo, mas, isso sim, uma desnecessária comunicação da intenção de se intimar o impetrante, é de se notar que não se pode cogitar, na espécie, de violação ao dispositivo em comento.

- A intimação abriu em favor do impetrante o prazo de dez dias, contados do seu recebimento, para apresentar defesa escrita. Sendo assim, entre a intimação e a providência a ser efetivamente adotada pelo impetrante passariam no mínimo dez dias (prazo para que oferecesse sua defesa), lapso superior ao mínimo exigido pelo artigo 26, §2º, da Lei n. 9.784/1999.

- O fim precípuo da intimação no procedimento administrativo é o de levar ao conhecimento do envolvido a realização de um determinado ato, como a abertura de prazo para a apresentação de sua defesa. Considerando que, no caso concreto, o impetrante manifestou-se por diversas ocasiões no Processo Administrativo Disciplinar, podendo, inclusive, acostar sua defesa, deve-se concluir pela higidez do mencionado procedimento administrativo, uma vez que não se pode falar em nulidade quando não houve efetivo prejuízo à parte interessada em suscitá-la (princípio do pas de nullité sans grief). Precedentes.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

No que se refere às alegações de ofensa ao contraditório e ampla defesa invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 748371 RG, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC/1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024151-19.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTVS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento dos valores depositados nos autos com vistas à suspensão do crédito tributário, completo de substituição dos depósitos judiciais por seguro-garantia formulado por **TOTVS S/A**.

Em síntese, o pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: (i) tendo em vista que a economia mundial está sendo diretamente afetada pela disseminação do COVID-19 e que, por conta disso, as empresas vêm registrando, a cada dia, redução nas atividades empresariais e a brusca queda no faturamento, a manutenção dos depósitos judiciais se mostra altamente prejudicial; (ii) o Poder Judiciário vem se mostrando sensível à situação e acatando a substituição pretendida, a exemplo das decisões proferidas no Agravo de Instrumento nº 5012221-77.2020.4.04.0000 pelo TRF da 4.ª Região e no Agravo de Instrumento nº 4003205-28.2020.8.24.0000 pelo TJ/SC e (iii) a apólice de seguro-garantia ofertada atende a todos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, não havendo qualquer prejuízo aos interesses do Fisco.

Ao pálio de tais fundamentos, requerer seja autorizado o levantamento dos depósitos judiciais ofertadas, com a sua substituição por seguro-garantia.

Instada, a União sustenta, em suma, que: (i) o pleito do contribuinte não encontra amparo em nenhuma fonte normativa do Direito (lei, jurisprudência e doutrina), inclusive aquelas criadas para amparar o estado de emergência causado pela pandemia do COVID-19; (ii) contraria frontalmente o art. 1.º da Lei nº 9.703/98, que somente autoriza a devolução de depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante; (iii) contradiz ato jurídico perfeito praticado livre e espontaneamente pelo contribuinte; (iv) não é possível esquecer que todos os direitos previstos na Constituição Federal, sejam eles positivos ou negativos, individuais, coletivos ou difusos, importam em despesas públicas que deverão ser financiadas por tributos, especialmente por impostos. Logo, há um dever fundamental de pagar tributos, considerado um dever constitucional que necessita ser respeitado, especialmente em tempos de crise, vital para sustentar serviços básicos e essenciais como o Sistema Público de Saúde (SUS) e financiar as medidas econômicas necessárias; (v) “a pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em periculum in mora inverso”, na medida em que “o impacto sobre as contas públicas é irreversível” e (vi) “a medida, se autorizada pelo Poder Judiciário o transforma em agente político atuante na construção de políticas públicas, situação que nossos arranjos constitucionais e institucionais vedam objetivamente.”

É o relatório.

DECIDO.

Tratam os autos originários de Mandado de Segurança impetrado pela ora Requerente objetivando a exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), bem como assegurando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, desde a instituição da contribuição com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a Impetrante efetuou depósito judicial nos termos do art. 151, II do CTN. Pretende, nesta oportunidade, o levantamento do montante depositado.

Ocorre que, em que se pesem as razões expendidas, o pedido não comporta deferimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o **levantamento do depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública se sujeita ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito.**

Esta compreensão é encontrada em uma miríade de julgados, dentre os quais se destacamos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. *Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstando fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUE ACARRETE LIBERAÇÃO DE RECURSOS.

1. A controvérsia devolvida no apelo extremo versa sobre levantamento de depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário mediante substituição por caução em ação anulatória de débito fiscal pendente de Recurso Extraordinário da Fazenda Pública.

2. O Tribunal de origem entendeu aplicável o art. 475-O do CPC/1973.

3. Insurge-se o recorrente sob o fundamento de inexistência de trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória e de não se aplicar à Fazenda Pública a execução provisória admitida no art. 475-O do Digesto Processual.

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, "nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação." (AgInt nos EDcl no AREsp 809.894/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016, DJe 17/8/2016). Na mesma linha: AgRg no AgRg no AREsp 648.515/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 22/2/2016; REsp 1.374.823/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 12/2/2016; AgRg no Ag 1.317.089/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/4/2014, DJe 26/5/2014.

5. Não se mostra aplicável à Fazenda Pública dispositivo do CPC relativo à execução provisória que permite liberar recursos depositados, ainda que mediante caução. Isso porque, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2010, DJe 25/10/2010).

6. Constituído o crédito tributário pelo próprio contribuinte mediante depósito da exação questionada, só com o trânsito em julgado poder-se-á levantar as quantias respectivas ou converter em renda, conforme o resultado definitivo da ação.

7. Execução provisória contra a Fazenda Pública que implique liberação de recursos é expressamente vedada por lei específica que prevalece sobre as execuções em geral previstas no Código de Processo Civil.

8. Recurso Especial provido.

STJ, (REsp 1.701.791/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifei).

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 809.894/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2016 e AgRg no AgRg no AREsp 648.515/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016.

A seu tempo, a tese que sufragava a necessidade de levantamento dos depósitos judiciais em virtude da conjuntura excepcional decorrente da pandemia do Coronavírus já foi objeto de análise pelo STJ.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

A perfilar o mesmo entendimento, recentes decisões proferidas em situações análogas a presente oriundas do TRF4:

"[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7".

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (Grifei).

"[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores."

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (Grifei).

A seu turno, a União Federal, de modo fundamentado, não concordou com o pedido da requerente. Em sua manifestação, destacou que o levantamento do depósito judicial representa "desfalque do Orçamento Público em um momento de profunda crise social - na qual a União está sendo chamada a inúmeras intervenções - para adicionar a contas de particulares", na medida em que os recursos depositados são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactam diretamente na apuração do resultado primário do governo federal, conforme regramento estabelecido no art. 1º, §2º, da Lei n. 9.703/98. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa esboçada pela requerida.

Assim, a pretensão da contribuinte não está amparada em lei, tampouco em normas excepcionais editadas para combater o momento de crise decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19), razão pela qual não merece ser acolhida.

Por fim, melhor sorte não assiste ao pedido de substituição dos depósitos judicial pelo seguro-garantia.

A controvérsia relativa à possibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia já recebeu a atenção do Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades. Consagrou-se a tese que perfilha que o seguro-garantia não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN.

Por oportuno, trazem-se à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstando fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls.135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg no AREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012.

5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que "eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55", o que não ocorreu. O STJ entende que "a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018).

6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.754.365/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019) (Grifei).

No mesmo sentido: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016 e EDcl no AgRg no REsp 1.274.750/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/06/2012.

Verifica-se, assim, que a providência vindicada encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

Com essas considerações, **indeferido** o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000828-46.2001.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LADAL PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por LADAL PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA DE EMBALAGENS - ATIVIDADE SECUNDÁRIA - SÚMULA Nº 156, DO STJ: INAPLICABILIDADE.

1. Incide o IPI quando a composição gráfica personalizada de embalagens for um elemento secundário da operação comercial (REsp 725.246/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma). 2. Inaplicabilidade, no caso concreto, da Súmula nº 156, do STJ. 3. Apelação da União e remessa oficial providas.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) ofensa ao art. 130, do CPC; (iii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No que pertine à alegação de imprescindibilidade da realização da prova pericial, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos autos, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des) necessária ou (in) pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a inaplicabilidade do enunciado da Súmula 156 do STJ.

Desta forma, a alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).

2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n.

7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidê-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000680-03.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a manifestação Id 133039473, infere-se que a pretensão do contribuinte (Id 128511214) foi atendida.

Prossiga-se com o trâmite processual, intimando-se a parte recorrida para o fim de apresentar contrarrazões ao recurso especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002627-16.2017.4.03.6000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 51/2372

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **MT Estruturas Para Eventos Ltda. - EPP**, contra decisão desta Vice-Presidência ID [129870893](#), a qual não conheceu do seu Agravo Interno, tendo em vista a ausência de seu cabimento.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, ao argumento de que a própria doutrina não chega em um consenso quanto à diferenciação de uso do Agravo Interno previsto no art. 1.021 e os Agravos em Recurso Extraordinário e Recurso Especial do art. 1.042 do CPC; (ii) em razão disso, mostra-se completamente descabida a alegação de que se trata de erro grosseiro, sendo plenamente aplicável o princípio da fungibilidade ao Agravo Interno interposto e (iii) o CPC civil traduz o princípio da fungibilidade nos arts. 1.024, 1.032 e 1.033, possibilitando a admissão de Embargos de Declaração como se Agravo Interno fosse, de Recurso Especial como se Extraordinário fosse, mas não se limitando a isso. Também pode-se mencionar o princípio da primazia por uma decisão de mérito, trazido no art. 4.º do CPC, elencando que, sempre que for possível deverá ser dirimida a questão em seu mérito. Justamente por isso o CPC de 2015 trouxe várias formas de aplicação do princípio da fungibilidade, pois priorizou o conteúdo dos recursos em detrimento de sua forma.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante o figurino que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo oponível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, o Agravo Interno, interposto contra decisão negativa de admissibilidade, não foi conhecido face a ausência de seu cabimento.

Como bem salientado na decisão agravada, a medida adequada à impugnação das decisões que negam admissibilidade a Recurso Especial e Recurso Extraordinário é o Agravo de Decisão Denegatória, conforme disciplina expressamente encartada no art. 1.030, § 1.º do CPC.

Registrou-se, ainda, que as decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do Agravo Interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2.º c/c art. 1.021 do CPC).

Ademais, a decisão embargada encontra-se em fina sintonia com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE INADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. A interposição de agravo interno na origem contra decisão de inadmissão do recurso especial, essa fundamentada no art. 1.030, V, do CPC/2015, por caracterizar erro grosseiro, não interrompe o prazo recursal.

3. O princípio da fungibilidade não se aplica nas hipóteses em que configurado erro grosseiro na interposição do recurso.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.549.441/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 12/03/2020) (Grifei).

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018) (Grifei).

No mesmo sentido há uma miríade de precedentes, dentre os quais podem ser destacados os seguintes: STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp n.º 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018; STJ, AgInt no AREsp n.º 1.167.085/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018; STJ, AgInt no AREsp n.º 1.108.598/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018; STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016.

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, verifica-se que o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso por discordar de seus fundamentos, ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos Embargos de Declaração.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rel 14262-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-Agr-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos arguidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradicional, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018 e STF e RE n.º 231.522 AgR-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJE-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165.

Não sendo, pois, do interesse da Embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0008653-41.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

APELADO: VANGUARD LOGISTICS SERVICES DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE. 1. O artigo 8º, §§2º e 5º, da IN RFB 800/2007, permite que a empresa transportadora altere data e horário previstos para chegada de embarcação, desde que antes de sua atracação, exigindo da transportadora, ainda, a manutenção atualizada dos dados de previsão de atracação. 2. Não consta prova documental de que a transportadora deixou de manter atualizado o registro quanto à previsão de atracação, omitindo a inserção da antecipação que acarretou a intempestividade das informações exigidas, nos termos do artigo 22, III, da IN RFB 800/2007. 3. A apelante, na qualidade de agente de carga (interveniente de operações de comércio exterior), tem a obrigação de prestar as informações sobre as operações que executa e respectivas cargas, conforme consignado no §1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, sendo que o seu descumprimento acarreta a aplicação da referida multa. 4. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos arts. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei. 5. O fato de a apelada ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração. 6. A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso. 7. Impossibilidade de redução da multa ao patamar de R\$ 200,00, com fulcro no artigo 729 do Decreto n. 6.759/2009, uma vez que sua aplicação é restrita às hipóteses de omissão de informações relativas a tripulantes e passageiros, não tendo qualquer incidência nos casos de atraso na prestação de informações concernentes às cargas transportadas que ensejam fiscalização com vistas a possibilitar a devida atividade arrecadatória. 8. Apelo da autora desprovido. Pedido de desistência do recurso formulado pela União homologado.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação aos arts. 102 e 107 do Decreto-Lei 37/66.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN e no art. 102, § 2º, do DL 37/1966 (com a redação dada pela Lei 12.350/2010), não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas, de modo a ser devida a multa aplicada.

O entendimento manifestado no acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJE 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/2/2009.

III - O referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei n. 12.350/2010. É o que se percebe dos seguintes julgados recentes: REsp 1817679/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJE 11/10/2019; AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJE 21/06/2017.

IV - Na alegada ofensa aos arts. 112 do CTN e 107, IV, e, do Decreto-Lei n. 37/1966, verifica-se que, para a apreciação da irrisignação recursal no que tange à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 103.668/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 9/8/2012).

V - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que, quanto à matéria relativa à imposição de diversas penalidades sobre um único fato (alegação de bis in idem), o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão.

Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do óbice sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido, destaco: AgInt no REsp n. 1.612.647/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017 e AgInt no AREsp n. 638.513/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020) - (destaque nosso)

No mesmo sentido: REsp 1817679/RS, DJe 11/10/2019.

O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

No mais, revistar a análise da tempestividade das informações prestadas pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001878-54.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão Id 133218797: Manifeste-se a parte contribuinte sobre a informação de alteração de sua razão social, trazendo aos autos a respectiva documentação comprobatória.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-93.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUICAO LTDA., TERMINAL MARITIMO DO VALONGO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0009627-74.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A
APELADO: AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. ANTT. LEI Nº 12.966/14. MAJORAÇÃO. LEGALIDADE. PROPORCIONALIDADE. RETRIBUTIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. 1. A taxa de fiscalização decorre da prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, abrangidos os serviços rodoviários, os serviços semiurbanos e os serviços fretados, atendida a parte apelada (fls. 19/27), e tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 77 do CTN). 2. Trata-se, portanto, de tributo que busca remunerar o custo da atividade fiscalizadora. O entendimento jurisprudencial dominante reafirma que apenas a efetiva fiscalização sobre a atividade do administrado autoriza a exigência da taxa de polícia, no entanto, a efetividade é presumida em favor da Administração Pública. 3. Neste sentido, o STJ e este Tribunal possuem entendimento no sentido de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da administração em face da notoriedade de sua atuação. 4. Ademais, o tributo em comento não tem a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador do IPVA, imposto incidente sobre a propriedade de veículo automotor, cujo valor tem como base de cálculo o valor do veículo. Nota-se que a taxa de fiscalização da ANTT é exigida no valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) por ônibus registrado pela empresa, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. 5. Quanto ao alegado valor excessivo da taxa, destaca-se trecho do voto proferido nos autos da apelação n.º 0005234-10.2016.4.03.6134, de relatoria do eminente Desembargado Federal Johanson Di Salvo: (...) Do ano de 2002 (época da Resolução ANTT n. 5/2002, quando vigia o valor de R\$ 210,00) ao ano de 2014 passaram-se doze anos, ou seja, tempo mais que suficiente para justificar o guareado aumento, motivo por que, não se pode falar em manifestos desrespeito ao princípio da proporcionalidade. A propósito, um dos argumentos da autora é o de que o valor de R\$ 1.800,00 seria exagerado se cotejado com os custos do serviço público que busca remunerar. Sem prejuízo, não consta dos autos, ainda, provas que revelem o acerto desta alegação. 6. Inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a parte apelada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixado sem 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85 do CPC/15).

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do art. 489 do CPC e do art. 77, §3º, da Lei 10.233/2001.

É o relatório.

Decido.

Inexiste ofensa ao art. 489 do CPC/15, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. A motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior:

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

A questão relativa a não incidência da taxa de fiscalização sobre atividades de fretamento não foi apreciada sequer implicitamente na fundamentação do acórdão recorrido, uma vez que não foi objeto da apelação interposta pela recorrente. Trata-se, portanto, de inovação recursal.

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

Seguem enunciados dos verbetes mencionados:

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC/15 (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, o precedente:

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

- 1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).*
- 2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.*
- 3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.*
- 4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.*
- 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

Ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Quanto ao alegado dissídio, cumpre ressaltar que o Eg. Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0033277-36.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: KASUAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **KASUAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Os autos foram devolvidos à C. Turma Julgadora e houve retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Considerando que houve retratação e a recorrente não manejou novo recurso, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5474674-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DAMIANA RAMOS BEZERRA
REPRESENTANTE: MARIA ELIANA RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade/deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ. 3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ. 4. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2º. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2º, da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário. 2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial. 3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. 4. Agravo Interno do Segurado desprovido. (AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5503891-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OLGA BARBOZA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticolosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo 34, parágrafo único, porque a situação dos autos não é a mesma da norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no valor mínimo.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.
 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.
 3. Agravo interno desprovido.
- (AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal.
 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.
 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.
 4. Agravo interno desprovido.
- (AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433076-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RODINEI APARECIDO RODRIGUES DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admittance.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, *in verbis* (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009341-07.2004.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FUNES DORIA CIA LTDA, HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CARON NAZARETH - SP64728
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CARON NAZARETH - SP64728
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARERSP 1.255.986/PR, que determinou que para a fixação da verba honorária deve ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença.

3- Condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

4- Apelação parcialmente provida.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 85 do CPC, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confrimam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos referidos julgados, visto que os honorários foram fixados acima de 1% (um por cento) do valor da causa.

No que pertine à alegação de ofensa ao artigo 85, §3º, do CPC/2015, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA NOVA REGRA. REVISÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É impossível a aplicação das normas previstas no CPC/2015 relativas ao cálculo dos honorários advocatícios, para fins de revisão do valor fixado pelo Tribunal de origem, quando o acórdão contra o qual foi interposto o recurso especial foi publicado na vigência do CPC/73. Observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil e ao Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177234/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578726-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRED WILLIAM RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001496-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO SCHWEBEL
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA AVILA SIMOES BEZERRA - SP221717
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002012-17.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DJANIRA DA SILVA LOPES MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE APARECIDA LOPES MONTEIRO - SP253503-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JACUI DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: JONAS BATISTA RIBEIRO JUNIOR - SP179077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Djanira da Silva Lopes Monteiro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim decidiu:

APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. PROVIMENTO DE RESP. PENSÃO EX-COMBATENTE. ÓBITO ENTRE CF/88 E LEI Nº 8.059/90. REGIME MISTO LEIS Nº 3.765/60 E 4.242/63. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA.

1 - Conforme entendimento pacificado na jurisprudência pátria, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. O instituidor do benefício veio a óbito em 10/09/1962. Considerando a decisão do STJ no julgamento do RE nº 1.596.863-SP, incide o chamado regime misto, que se caracteriza pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/60 e 4.242/63, vigentes até a edição da Lei nº 8.059/90, reconhecendo-se a pensão especial do art. 53 do ADCT.

2 - A condição de impossibilidade de prover meios de subsistência a si próprio e a sua família e de não recebimento de valores dos "cofres públicos" constitui ônus probatório não só do ex-combatente, ao pleitear o benefício, mas também dos dependentes habilitados no momento em que o requerem. Esse é o ponto fulcral do supracitado regime misto das Leis nº 3.765/60 e 4.242/63. Precedente: (RESP 201300632860, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2013 ..DTPB:.)

3 - Não há quaisquer elementos probatórios que demonstrem ser a apelante inválida e incapaz de prover os próprios meios de subsistência.

4 - Apelação improvida.

Com efeito, verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, incidindo na espécie o óbice da Súmula 83/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART. 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT.

IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.245.515/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 12.04.2016, DJe 19.04.2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 23/10/1988. REGIME MISTO DE REVERSÃO. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.

2. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal consagra entendimento segundo o qual, nos casos em que o óbito do instituidor da pensão (ex-combatente) tiver ocorrido entre a data da promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 5.10.1988 e 4.7.1990, adota-se um regime misto de reversão, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, bem como que "o art. 53 da ADCT, ao prever a concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao 'dependente', não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos (EResp 1350052/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21/8/2014).

3. Nessa linha de raciocínio, apenas fará jus à pensão especial de ex-combatente, a filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como a sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de quaisquer importâncias dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/1963, ante a natureza assistencial do benefício (AgRg no REsp 1.436.659/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/10/2014).

4. Devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise dos requisitos previstos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1.392.129/PE, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 27.10.2015, DJe 09.11.2015)

de Justiça: Ademais, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal

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

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

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001543-77.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REVESMAD REVESTIMENTOS DE MADEIRAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA - SP183678-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por REVESMAD Revestimentos de Madeiras Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido assim decidiu:

ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - APELAÇÃO - MULTA - INFRAÇÃO - PRODUTO FLORESTAL - COMERCIALIZAÇÃO - ATPF - DOF - AUSÊNCIA - MULTA - PROPORCIONALIDADE - PARÂMETROS LEGAIS - MÍNIMO LEGAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA ADVERTÊNCIA.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

2. A conduta imputada à apelante: comercializar madeira serrada sem ATPF (no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006) e licença de transporte - DOF (nos períodos de janeiro, julho, outubro, novembro e dezembro de 2007 - fls. 56).

3. A apelante argumenta com a impossibilidade da lavratura do auto se referir a fato futuro. A questão foi sanada durante o processo administrativo. "Período de 2005, ref. à Janeiro à Dezembro (...) Período de 2006, ref. aos meses de Janeiro à Setembro. (...) Período de 2007. Total de vendas efetuadas no ano de 2007 ref. aos meses de Janeiro à julho (vendas sem Dof). (...) Portanto a soma geral dos períodos de 2005, 2006, 2007, descritas no auto é de 169,076 m3, sendo que a somatória geral dos mesmos períodos - apresentados no relatório é de 169.087,8 m3, havendo uma diferença de 0,01 m3."

4. A infração decorre da aquisição de produtos sem a devida documentação, nos termos do artigo 46, da Lei Federal nº 9.605/98. A atividade empresarial de comercialização de produtos acabados não afasta a necessidade de observação das regras ambientais quando da aquisição de insumos.

5. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração. A atuação administrativa é regular.

6. A punição foi fixada no patamar mínimo. A multa atende aos parâmetros legais e não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.

7. Não há determinação legal que condicione a aplicação de multa à prévia advertência. Precedentes.

8. Apelação improvida.

Constata-se que a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO. PROVA PERICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO OFICIAL. PRESUNÇÃO DE IMPARCIALIDADE. PREVALECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A Contadoria é órgão oficial de auxílio ao Juízo e os cálculos por ela realizados, ainda que acima do valor pedido na execução, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.*
- 2. A parte apelante não apresentou elementos aptos à modificação da r. decisão agravada, encontrando-se amparada em jurisprudência majoritária deste Tribunal e das Cortes Superiores.*
- 3. Apelação improvida.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

Justiça:

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

Assimos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.*
- 2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.*
- 3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.*
- 4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento animico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

- 1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.*
- 2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.*
- 3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.*
- 4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.*
- 5. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022867-54.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO MELLO MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: ISAURA HELENA MELLO DE MATTOS - SP298043
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PAGAMENTO DE ATRASADOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A parte autora pleiteia a concessão da progressão funcional para a Classe Especial Padrão I, com os consequentes amênios de 1994 a 1998, e a gratificação de qualificação de 15% (quinze por cento), a partir de dezembro de 2001; a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais, referentes às remunerações que deixou de perceber ante à ilegalidade da sua não nomeação no tempo e modo devidos, isto é, 13 (treze) anos de vencimentos e todos os reflexos correlatos; e indenização por danos morais.

2. O Decreto n.º 20.910/32 prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento das ações contra a Fazenda Federal em seu artigo 1º, in verbis: "Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." Outrossim, a Súmula 85 do STJ dispõe que "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

3. A Súmula 85 do STJ, contudo, não é aplicável ao presente caso. Isto porque, a pretensão da parte autora decorre da abertura ilegal de edital de concurso (Edital n.º 01/1994 do Banco Central do Brasil) anteriormente ao encerramento da validade do concurso anterior (Edital n.º 01/1989 do Banco Central do Brasil) para a mesma carreira, restando lesado o direito do autor à nomeação para o cargo de Técnico a partir da edição do edital, em 25/02/1994.

4. A propositura de ação anterior, questionando a abertura de novo concurso, com pedido de nomeação e posse no cargo, não suspende a prescrição para os pedidos formulados no presente feito que, inclusive, poderiam ter sido postulados naquela demanda. Por outro lado, não há de se falar em surgimento do pleito do autor às remunerações, gratificações e progressão funcional desde 1994 somente com o trânsito em julgado daquela ação que reconheceu a ilegalidade da abertura de novo concurso pela preterição dos candidatos do certame anterior, tendo em vista que, repita-se, o fato gerador do pleito do requerente é o próprio ato de abertura do concurso do BACEN, em 25/02/1994. Sendo assim, o curso prescricional inicia-se a partir da data do Edital n.º 01/1994 do Banco Central do Brasil, em 25/02/1994. A presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 07/08/2007, após o lapso temporal de 05 (cinco) anos, restando configurado, assim, a prescrição do fundo de direito.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescente-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmáticos, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor; não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmáticos, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento animico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004882-84.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARRÓS GUIGUER - SP152489-A

APELADO: AMARILDO DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Rumo Malha Paulista S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido conclui:

APELAÇÃO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LINHA FÉRREA - INVASÃO NA FAIXA DE DOMÍNIO - ÁREA NON AEDIFICANDI - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - ÔNUS DA AUTORA - ART. 333, INCISO I, DO CPC/73 - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Como bem asseverou o Magistrado de primeiro grau, não é possível verificar pelas fotos e demais elementos constantes dos autos, a localização exata da casa construída, tampouco a distância entre ela e os trilhos da linha férrea.

II - Necessária, na presente hipótese, a realização de prova pericial, a fim de que, levando-se em consideração a localização do imóvel e a construção nele erigida, estabeleça-se de forma segura a área em litígio.

III - A perícia técnica deixou de ser produzida em razão da inércia da parte autora, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização.

IV - A questão, portanto, é nitidamente de fato, prescindindo da produção de prova pericial a cargo da parte autora, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, assim, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados.

V - Não constatado, de modo inequívoco, a violação aos limites impostos pelo art. 4º, III, da Lei 6.766/79.

VI - Recursos da concessionária de transporte ferroviário e do DNIT desprovidos.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido conclui:

APELAÇÃO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LINHA FÉRREA - INVASÃO NA FAIXA DE DOMÍNIO - ÁREA NON AEDIFICANDI - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - ÔNUS DA AUTORA - ART. 333, INCISO I, DO CPC/73 - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Como bem asseverou o Magistrado de primeiro grau, não é possível verificar pelas fotos e demais elementos constantes dos autos, a localização exata da casa construída, tampouco a distância entre ela e os trilhos da linha férrea.

II - Necessária, na presente hipótese, a realização de prova pericial, a fim de que, levando-se em consideração a localização do imóvel e a construção nele erigida, estabeleça-se de forma segura a área em litígio.

III - A perícia técnica deixou de ser produzida em razão da inércia da parte autora, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização.

IV - A questão, portanto, é nitidamente de fato, prescindindo da produção de prova pericial a cargo da parte autora, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, assim, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados.

V - Não constatado, de modo inequívoco, a violação aos limites impostos pelo art. 4º, III, da Lei 6.766/79.

VI - Recursos da concessionária de transporte ferroviário e do DNIT desprovidos.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001622-07.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDIVALDO BRAVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

APELADO: EDIVALDO BRAVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recorrente impugna o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

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

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

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

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001578-29.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NILTON GONCALVES DAROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recorrente impugna o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

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

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

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

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

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010209-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOSSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976, LUIZ ANTONIO DE PAULA - SP113434

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta, sustentando-se, em síntese, a competência da Justiça Federal para processar as ações individuais que versem sobre cumprimento de sentença da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

A decisão atacada consignou o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido (ID Num. 85409993 - Pág. 1).

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

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA RURAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente não se justificar o deslocamento da competência do feito e remessa dos autos à Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no inciso I do art. 109 da Constituição Federal integram a lide, sendo, pois, competente a Justiça Estadual para o julgamento da demanda, quando figura como parte apenas o Banco do Brasil com instituição financeira que celebrou a avença com a parte.

2. Reconhecida a solidariedade entre União, Banco Central e o banco agravante, é possível o direcionamento do cumprimento provisório a qualquer um dos devedores solidários. É possível que a parte persiga seu crédito contra a instituição financeira com quem celebrou a avença, desde que não haja qualquer prova nos autos sobre a noticiada transferência do crédito à União.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1309643/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019)

(GRIFONOSSO)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.450 - RS (2019/0238586-5)
RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : ALISSON DOS SANTOS CAPPELLARI - RS046946
RAFAEL IANSEN CEZAR - AM011910
SILVIA DO NASCIMENTO SCHLEMMER - RS098556
AGRAVADO : GERSON LUIZ TROJAN
ADVOGADOS : GUILHERME CARPENEDO MARTINS NETTO - RS065016
ALEXANDRE LOREA MAGALHÃES - RS062323
JOSÉ NEWTON CHAMORRO ZACHERT BIANCHI - RS062720

DECISÃO

Trata-se de agravo manifestado por Banco do Brasil S.A. com o qual se busca subida do recurso especial interposto pelo agravante em face de acórdão com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÉDULA RURAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A Justiça Estadual é a competente para processar a liquidação/cumprimento individual provisório ou definitivo de sentença coletiva da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400-DF, quando ajuizada somente em face do Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, ressalvado o entendimento do Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Alegou-se, no especial, violação dos artigos 43, 489, § 1º, VI, 516, I, 526, II, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil e 93 e 98, § 2º, I, do Código de Defesa do Consumidor. A Presidência do Tribunal local negou seguimento ao recurso especial com, entre outros, fundamento firmado no "REsp 1.145.146/RS (Tema 315 do STJ)" (e-STJ, fl. 359).

Da referida decisão, a instituição financeira interpôs agravo em recurso especial que, recebidos como agravo interno, foi julgado pela "Câmara da Função Delegada dos Tribunais Superiores" (e-STJ, fl. 426), levando a ementa a seguir:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. RESP. 1.145.146/RS - TEMA 315 DO STJ.

Estando o acórdão vergastado de acordo com entendimento manifestado pelo STJ, em sede de Recursos Repetitivos - Tema n. 315, deve ser mantida a negativa de seguimento do recurso especial. Inteligência do artigo 1.030, I, 'b', do Novo Código de Processo Civil. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. Subiram, após, os autos a esta Corte, que já decidiu, todavia, caber ao Tribunal de origem o exame de eventual divergência entre o caso decidido e a decisão desta Corte, que julga questão representativa de controvérsia, descabendo recurso a esta Casa após aquela decisão.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE MANTÉM NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ARTIGO 543-C, § 7º, DO CPC/73. NÃO CABIMENTO.

1. Esta Corte firmou compreensão de que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual" (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1º/4/2014).

2. É manifestamente incabível agravo em recurso especial contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de origem que, julgando agravo interno, mantém negativa de seguimento de recurso especial com base nos artigos 1.030, I, b, ou 1.040, I, do CPC/2015 (anterior art. 543-C, § 7º, do CPC/73).

3. Na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido a este STJ, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008 (Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe de 12/5/2011).

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1313420/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018)

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO DESAFIANDO DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo em recurso extraordinário é cabível somente contra decisão monocrática que inadmita o recurso extraordinário, conforme previsto nos artigos 1.030, § 1º e 1.042, ambos do Código de Processo Civil.

2. É manifestamente incabível agravo em recurso extraordinário contra acórdão que negou provimento a agravo interno desafiando decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. Incidência do enunciado nº 322/STF.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão que manteve a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. Agravo em recurso extraordinário não conhecido.

(ARE no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1116064/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/10/2018, DJe 10/10/2018)

Diante do exposto, não conheço do presente agravo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2019. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 04/11/2019)

(GRIFONOSSO)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003732-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta, sustentando-se, em síntese, a competência da Justiça Federal para processar as ações individuais que versem sobre cumprimento de sentença da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

A decisão atacada consignou o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência racione personae prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido (ID Num. 85409993 - Pág. 1).

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

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA RURAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente não se justificar o deslocamento da competência do feito e remessa dos autos à Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no inciso I do art. 109 da Constituição Federal integram a lide, **sendo, pois, competente a Justiça Estadual para o julgamento da demanda**, quando figura como parte apenas o Banco do Brasil com instituição financeira que celebrou a avença com a parte.

2. Reconhecida a solidariedade entre União, Banco Central e o banco agravante, é possível o direcionamento do cumprimento provisório a qualquer um dos devedores solidários. É possível que a parte persiga seu crédito contra a instituição financeira com quem celebrou a avença, desde que não haja qualquer prova nos autos sobre a noticiada transferência do crédito à União.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1309643/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019)

(GRIFONOSO)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.450 - RS (2019/0238586-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : ALISSON DOS SANTOS CAPELLARI - RS046946

RAFAEL IANSEN CEZAR - AM011910

SILVIA DO NASCIMENTO SCHLEMMER - RS098556

AGRAVADO : GERSON LUIZ TROJAN

ADVOGADOS : GUILHERME CARPENED MARTINS NETTO - RS065016

ALEXANDRE LOREA MAGALHÃES - RS062323

JOSÉ NEWTON CHAMORRO ZACHERT BIANCHI - RS062720

DECISÃO

Trata-se de agravo manifestado por Banco do Brasil S.A. com o qual se busca subida do recurso especial interposto pelo agravante em face de acórdão com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÉDULA RURAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A Justiça Estadual é a competente para processar a liquidação/cumprimento individual provisório ou definitivo de sentença coletiva da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400-DF, quando ajuizada somente em face do Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, ressalvado o entendimento do Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Alegou-se, no especial, violação dos artigos 43, 489, § 1º, VI, 516, I, 526, II, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil e 93 e 98, § 2º, I, do Código de Defesa do Consumidor. A Presidência do Tribunal local negou seguimento ao recurso especial com, entre outros, fundamento firmado no "REsp 1.145.146/RS (Tema 315 do STJ)" (e-STJ, fl. 359).

Da referida decisão, a instituição financeira interps agravo em recurso especial que, recebidos como agravo interno, foi julgado pela "Câmara da Função Delegada dos Tribunais Superiores" (e-STJ, fl. 426), levando a ementa a seguir:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. RESP. 1.145.146/RS - TEMA 315 DO STJ.

Estando o acórdão vergastado de acordo com entendimento manifestado pelo STJ, em sede de Recursos Repetitivos - Tema n. 315, deve ser mantida a negativa de seguimento do recurso especial. Inteligência do artigo 1.030, I, 'b', do Novo Código de Processo Civil. **AGRAVO INTERNO DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.** Subiram, após, os autos a esta Corte, que já decidiu, todavia, caber ao Tribunal de origem o exame de eventual divergência entre o caso decidido e a decisão desta Corte, que julga questão representativa de controvérsia, descabendo recurso a esta Casa após aquela decisão.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE MANTÉM NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ARTIGO 543-C, § 7º, DO CPC/73. NÃO CABIMENTO.

1. Esta Corte firmou compreensão de que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual" (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1º/4/2014).

2. É manifestamente incabível agravo em recurso especial contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de origem que, julgando agravo interno, mantém negativa de seguimento de recurso especial com base nos artigos 1.030, I, b, ou 1.040, I, do CPC/2015 (anterior art. 543-C, § 7º, do CPC/73).

3. Na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido a este STJ, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008 (Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe de 12/5/2011).

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1313420/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018)

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO DESAFIANDO DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo em recurso extraordinário é cabível somente contra decisão monocrática que inadmita o recurso extraordinário, conforme previsto nos artigos 1.030, § 1º e 1.042, ambos do Código de Processo Civil.

2. É manifestamente incabível agravo em recurso extraordinário contra acórdão que negou provimento a agravo interno desafiando decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. Incidência do enunciado nº 322/STF.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão que manteve a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. Agravo em recurso extraordinário não conhecido.

(ARE no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1116064/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/10/2018, DJe 10/10/2018)

Diante do exposto, não conheço do presente agravo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2019. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 04/11/2019)

(GRIFONOSO)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005236-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EVALDO ANTENOR, RENATA VITA DA SILVA ANTENOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente violação aos artigos 489, II e 1.022, II, ambos do Código de Processo Civil/2015, sustentando omissão/contradição no julgado dos embargos de declaração, sob a alegação de se tratar de decisão padrão, sem fundamentação.

Todavia é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, inciso I e II do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535, inciso II do CPC/1973) porquanto o acórdão embargado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Nesse sentido, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, embora não a contento da parte recorrente, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados no acórdão embargado.

No tocante à prescrição, verifica-se haver entendimento firmado no STJ a respeito da mesma para a hipótese em apreço, segundo o qual: "Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação." Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO OBRIGATÓRIO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO. COBERTURA. PRESCRIÇÃO ANUAL. 1. Ação de indenização securitária. 2. Aplica-se o prazo de prescrição anual às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Súmula 568/STJ. 3. Agravo interno não provido.

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1791563 2019.00.07451-8, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE DE MUTUÁRIO. COBERTURA. PRESCRIÇÃO ANUAL. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO. DATA EM QUE O SEGURADO TEVE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CARÁTER PERMANENTE DA INVALIDEZ. SUSPENSÃO ENTRE A COMUNICAÇÃO DO SINISTRO E A DATA DA RECUSA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. SÚMULAS N. 229 E 278 DO STJ. PRETENSÃO PRESCRITA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ánuo o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes. 2. O termo inicial do prazo prescricional ánuo, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno desprovido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1115628 2017.01.35364-9, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. SEGURO HABITACIONAL. PRETENSÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA DECORRENTE DE INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO ANUAL. INCIDÊNCIA. ART. 178, § 6º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. "Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 871.983/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/4/2012, DJe 21/5/2012). 2. No caso, como a aposentadoria por invalidez foi concedida em 2007 e a ação foi ajuizada somente em 2011, a pretensão securitária está fulminada pela prescrição. 3. Agravo regimental provido. Extinção do processo com resolução de mérito.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 634538 2014.03.23523-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02/02/2017)

Analisando-se o v. acórdão recorrido, constata-se não haver divergência. Este o teor do acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF. INVALIDEZ. TRANSCURSO DE LONGO PRAZO PARA COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. IMPOSSIBILIDADE DE COBERTURA SECURITÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No ano de 2004 foi distribuída ação nº 2004.61.00.009604-6, pelo ora recorrente, cujo escopo era revisar as cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do acordo em tela e, liminarmente, obter autorização para depósito dos valores vencidos em juízo, suspendendo-se a execução ou registro da carta de arrematação do imóvel, hipotecado à Caixa Econômica Federal - CEF, bem como a não inclusão dos nomes dos proprietários nos cadastros de inadimplentes. A lide foi julgada improcedente definitivamente em 13.06.13 e arquivados os autos em virtude de, na audiência de conciliação, houve aceite da reincorporação da dívida nas parcelas do financiamento pelo procurador do mutuário, Ronaldo de Campos, que renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Posteriormente, já em 2018, com o acordo judicial não honrado e prestações devidas desde 30.05.15, ingressa com a demanda originária com a finalidade de suspender a execução extrajudicial e os efeitos do leilão ocorrido sob o argumento de inadimplência decorrente de invalidez permanente do proprietário do imóvel.

3. A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez tem entre seus requisitos precisamente a incapacidade total e permanente do segurado, sua constatação pressupõe a existência de processo administrativo ou judicial nos quais a autarquia previdenciária ou o Poder Judiciário tem a oportunidade de avaliar as provas apresentadas, bem como a oportunidade de determinar a produção de prova pericial, levando em consideração fatores socioeconômicos como o grau de instrução do suplicante para fundamentar a decisão que reconhece o direito em questão. Deste modo, o ato que o concede é documentado e dotado de fé pública, podendo inclusive ser protegido pelos efeitos da coisa julgada quando reconhecido por via judicial. Por esta razão, existindo reconhecimento público da inaptidão laboral absoluta e definitiva, é de todo desnecessária a realização de nova perícia.

4. Nas controvérsias derivadas de contratos de seguro, o prazo prescricional padrão para as ações que envolvem segurador e segurado é de um ano, conforme previsto no art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil - CC. Nos seguros pessoais, o tempo para requerer cobertura pelo sinistro invalidez, tem como termo inicial a data em que o segurado teve ciência indubitável da ausência de capacidade laboral total e permanente. A concessão da aposentadoria por invalidez é um exemplo corriqueiro de fato inequívoco. Súmulas 278 e 229 do STJ.

5. É de se destacar que o próprio estipulante no contrato de seguro habitacional é também beneficiário do mesmo e tem, portanto, evidente interesse na sua extinção satisfatória da obrigação pelo contratante. O mesmo Decreto-lei 73/66 que define como obrigatório esta modalidade de seguro (art. 20, letra "d"), equipara o estipulante ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro, sem prejuízo de sua condição de beneficiário, nos termos de seu art. 21, caput e § 1º. Deste modo, a sustentação de que incidiria o prazo geral para o mutuário, porque este seria apenas beneficiário nessas circunstâncias e não segurado, se demonstra frágil também pela aludida equiparação. Em outras palavras, neste caso, tanto o mutuante estipulante quanto o mutuário figuram concomitantemente como segurados e beneficiários, sendo questionável o afastamento do prazo ánuo para ambos.

6. No caso em tela, entretanto, foi concedida aposentadoria por invalidez judicialmente a partir de 06/04/05 e o aviso de sinistro realizado em 14/11/14, ou seja, mais de nove anos após. Frise-se que a inaptidão se configurou definitiva durante o processo nº 0009604-57.2004.4.03.6100 interposto anteriormente com objetivo de revisar o contrato e suspender a execução extrajudicial, porém naquele feito também não foi comunicado. A demanda foi julgada e extinta, não cabendo mais discussão do direito ao qual se fundou, concretizando a coisa julgada e o direito adquirido por parte da CEF e da Caixa Seguros S/A quanto ao que ficou ali acordado.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (grifos meus)

Identifica-se, pois, que o acórdão recorrido está em consonância com a Súmula e jurisprudência do C. STJ, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 do C. STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Por outro lado, a convicção a que chegou o acórdão, quanto à cobertura securitária, decorreu da análise do conjunto fático-probatório constante dos autos.

Assim, o acolhimento da pretensão recursal encontra óbice à luz das Súmulas 5 e 7 do STJ, uma vez que demandaria o reexame das condições pactuadas em contrato, bem como análise de fatos e provas atinentes a outra demanda.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO ANUA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1253558 2018.00.42786-0, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE MÚTUO - SFH - COBERTURA SECURITÁRIA - OCORRÊNCIA DE SINISTRO - INVALIDEZ PERMANENTE - PRESCRIÇÃO ANUA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO APELO EXTREMO DA RÉ, RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTOTAL. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Marco inicial para contagem da prescrição fixado pelo acórdão recorrido, em consonância com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte. Pretensão de revisão que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido.

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1368619 2013.00.40116-1, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/10/2016)

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

Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002515-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A, MARCELO MONTALVAO MACHADO - SP357553

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUESTÃO DECIDIDA EM OUTRO RECURSO APRECIADO NO ÂMBITO DESTA CORTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Agravo de instrumento interposto em face de decisão que em ação de execução fiscal determinou a expedição da carta de arrematação de bem alienado em leilão a terceiro.

2 - Em que pese o esforço da recorrente em sustentar a presença de causa impeditiva do prosseguimento da execução fiscal, o debate ora trazido no presente recurso já foi objeto de julgamento nesta Corte no Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.025584-2.

3 - No presente recurso, a parte repisa a matéria, pretendendo, agora, a suspensão da adjudicação do bem arrematado no leilão que a executada não obteve êxito em suspender a realização naquele outro agravo.

4 - A parte ataca diretamente a decisão proferida no mencionado agravo de instrumento, julgado pela Quinta Turma desta Corte Regional. Referido Agravo de Instrumento, atualmente, conforme consulta ao site do Superior Tribunal de Justiça transitou em julgado, não tendo a parte recorrente obtido êxito na reforma do acórdão.

5 - Diante da impropriedade da pretensão revisional de matéria já decidida no âmbito desta Corte Regional, além do julgamento definitivo do Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.25584-2, o pedido não merece acolhimento.

6 - Agravo de instrumento improvido.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração foi imputada multa à recorrente porquanto foram tidos por protelatórios.

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que determinou a expedição da carta de arrematação de bem alienado em leilão a terceiro. Decisão mantida integralmente nesta Corte.

O acórdão recorrido consignou que a matéria já fora apreciada anteriormente, impossibilitando assim a reanálise do tema.

Alega a recorrente a ocorrência de fato novo a justificar a sua pretensão recursal.

Por primeiro, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação, pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

De outro giro, no tocante à aplicação da multa por embargos protelatórios, constata-se que é pacífica a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça a afirmar que o manejo de embargos protelatórios enseja o cabimento da multa, bem ainda que para rever seu caráter protelatório é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito, destaca-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015, PELO TRIBUNAL LOCAL. RECONHECIMENTO DO INTUITO PROTETATÓRIO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem reconheceu como sendo totalmente infundadas as alegações da ora agravante e, portanto, o nítido intuito protelatório da utilização dos embargos de declaração pela parte, de modo que é perfeitamente possível a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

2. Inviável o conhecimento do recurso quanto à alegação de ausência de dolo na interposição dos embargos julgados protelatórios pelo Tribunal de origem, uma vez que acolher a tese da recorrente demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, conforme enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1201543/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018)

Do mesmo modo também é pacífica a orientação jurisprudencial superior no sentido do reconhecimento da impossibilidade de reapreciação de matéria já enfrentada anteriormente.

Por oportuno, destaca-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE DÉBITO CUMULADA COM COBRANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. SÚMULA Nº 568/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. As matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, de modo que não podem ser novamente analisadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional.

Precedentes.

3. Na hipótese, inafastável a aplicação da Súmula nº 568/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1435606/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 04/10/2019)

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

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alegação de fato novo porquanto o acórdão afastou a pretensão e para rever tal entendimento é imprescindível o revolvimento fático, e tal propósito em recurso especial, como visto anteriormente, esbarra no óbice da Súmula 7.

No particular, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 467 DO CPC. INSURGÊNCIA CONTRA A PRECLUSÃO DA MATÉRIA ACERCA DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL SUSTENTANDO EXISTÊNCIA DE FATO NOVO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. ENTENDIMENTO DA CORTE LOCAL EM CONFORMIDADE COM PRECEDENTES DO STJ.

1. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da preclusão da matéria decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7-STJ).

2. Além disso, a subsistência de fundamento inatocado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não-conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF.

3. Ademais, considerando a moldura fática delineada no acórdão recorrido de que o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina transitou em julgado por último, o entendimento do Tribunal de origem está em conformidade com precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 508.022/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 27/06/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725767-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVILASIA MARIA DOS SANTOS FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N, RENATA PADILHA - SP301975-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000812-41.2009.4.03.6003
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LEOCLAUDIA TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO INACIO DE MORAES - GO24568
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

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

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

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
- Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- 1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.*
- 2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elastecido o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.*
- 4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.*
- 5. Pedido rescisório procedente.*

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 3. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).*

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

- 4. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001872-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RODRIGO MACHADO SILVEIRA, CLAUDIA TERRA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelos Contribuintes, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.
2. Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente.
3. Verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/05/2010 e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 04/08/2014, ou seja, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio. Assim, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.
4. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

As partes recorrentes alegam violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento. Afirmam, ainda, que não foi demonstrada situação ensejadora da responsabilidade subsidiária, necessária ao redirecionamento. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal cinge-se à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP** (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA
2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL
3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".
4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO
5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.
6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.
7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.
8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA
9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).
10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).
11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").
12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Em paralelo, por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C.C. ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

Quanto a esse fundamento, a Turma Julgadora, ao apreciar os declaratórios, se pronunciou expressamente para esclarecer que não sendo a empresa localizada no seu domicílio fiscal, constante da inicial e ficha da JUCESP e do CNPJ, é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Menciona também a decisão recorrida: "No caso, restou expressamente consignado na r. decisão a quo que: 'Somente após verificado o encerramento das atividades da empresa e a não localização dos sócios é que a Exequente voltou-se para responsabilizar os últimos - vide diligência de fl. 199'".

A pretensão dos recorrentes destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (ID 454409, fls. 199).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, não o admito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508315-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLELIA DE ANDRADE RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA FUJINO - SP171791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- 1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.*
- 2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elastecido o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.*
- 4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.*
- 5. Pedido rescisório procedente.*

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 3. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARES 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARES 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).*

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

- 4. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001950-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA DE ALMEIDA CESAR
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAMOS DOMINGOS - PR49467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel.

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001835-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OTILIA CECLINDES DAMS PASCOSKI
Advogado do(a) APELADO: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

DESPACHO

ID 133210124: trata-se de certidão da Subsecretaria informando que a parte petionária no ID 132876262 (contrarrazões ao recurso especial) difere da constante na autuação dos autos.

Intime-se a petionária para que esclareça a situação. Em caso de ter havido alteração da denominação social, juntar documentação hábil.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004753-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogados do(a) AGRVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO. DESCABIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO FUNDADO EM GRUPO ECONÔMICO E SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão de recebimento dos créditos tributários não está prescrita.

II. O termo inicial do prazo prescricional não pode corresponder à data de vencimento do IRPJ do ano-calendário de 1997 (03/1998), como se o lançamento do tributo tivesse ocorrido mediante entrega de declaração do sujeito passivo (Súmula nº 436 do STJ).

III. A União apurou diferenças do imposto do período (lucro inflacionário), às quais se aplicam as regras do lançamento de ofício, do auto de infração, com a fixação do termo inicial do prazo prescricional na data da constituição definitiva do crédito (artigos 173, I, e 174, caput, do CTN).

IV. Segundo os autos da execução, a União notificou Ceralit S/A Indústria e Comércio do lançamento em 09/2002, propondo a ação em 03/2004, no curso do quinquênio previsto pelo artigo 174, caput, do CTN.

V. A pretensão de redirecionamento da cobrança também não chegou a prescrever.

VI. O entendimento de que o exequente deve promover infalivelmente a responsabilização nos cinco anos seguintes à citação do devedor principal alcança apenas o sócio, como se pode depreender dos precedentes do STJ citados (Resp nº 1.536.505/CE e 1.683.513/RJ).

VII. Quando se trata de sujeição passiva tributária decorrente de grupo econômico ou de sucessão de estabelecimento comercial, a prescrição aplicável segue a regra geral, na qual se sobressai a necessidade de inércia do credor (artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 e artigo 924, V, do CPC).

VIII. Não basta o mero decurso do tempo; é necessário que a Fazenda Pública tenha sido negligente na execução fiscal por período excedente a cinco anos, deixando de praticar os atos condicionantes da movimentação do processo.

IX. Embora o agravo não traga cópia integral dos autos de origem, o relato que consta da decisão agravada indica que a União não se manteve inerte por tempo superior: o intervalo situado entre a citação de Ceralit S/A Indústria e Comércio (02/07/2004) e o pedido de redirecionamento (21/03/2013) foi marcado pela tentativa de penhora de imóvel (08/2004), construção de parte do faturamento (06/2007), exibição de balanços contábeis (09/2008), adesão a parcelamento (02/2010) e responsabilização tributária de sócios (08/2011).

X. Nessas circunstâncias, não se pode decretar a prescrição intercorrente.

XI. A alegação de que a União poderia ter redirecionado a execução desde a publicação de reportagem jornalística sobre a relação comercial entre Ceralit S/A Indústria e Comércio e Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A não procede, seja porque não compromete a exigência de inércia do credor para a prescrição, seja porque não pode servir de parâmetro para o conhecimento dos fatos pela Fazenda Nacional.

XII. O redirecionamento veio fundado em eventos excedentes à cooperação produtiva das empresas, alcançando trespasses de estabelecimento comercial, compartilhamento de filiais, cessão de mão de obra e dação em pagamento de imóvel vinculado ao objeto da sociedade contribuinte.

XIII. A suspensão da responsabilidade tributária até o julgamento de recurso especial repetitivo tampouco é possível. O STJ, no Resp nº 1.201.993/SP, suspendeu apenas a tramitação de recursos especiais sobre a matéria, sem emitir determinação geral, segundo o regime de afetação do CPC de 2015.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pela Turma julgadora.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Com relação à prescrição, a Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que "Quando se trata de sujeição passiva tributária decorrente de grupo econômico ou de sucessão de estabelecimento comercial, a prescrição aplicável segue a regra geral, na qual se sobressai a necessidade de inércia do credor", nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 e art. 924, V, do CPC.

O órgão fracionário também consignou que "Embora o agravo não traga cópia integral dos autos de origem, o relato que consta da decisão agravada indica que a União não se manteve inerte por tempo superior: o intervalo situado entre a citação de Ceralit S/A Indústria e Comércio (02/07/2004) e o pedido de redirecionamento (21/03/2013) foi marcado pela tentativa de penhora de imóvel (08/2004), construção de parte do faturamento (06/2007), exibição de balanços contábeis (09/2008), adesão a parcelamento (02/2010) e responsabilização tributária de sócios (08/2011)".

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso prescricional, devendo antes ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, sendo certo que a apuração desta implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024175-55.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: NELSON FERNANDES NUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017893-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HENRIQUE COSTABILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL**. Abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prescrição intercorrente é regulada pelo artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que estabelece que, não sendo localizado devedor ou encontrado bens penhoráveis, o juiz suspenderá o curso da execução, devendo intimar o representante da Fazenda Pública. Suspensa a execução pelo prazo máximo de um ano, o processo será remetido ao arquivo, onde aguardará o transcurso do prazo quinquenal, ao final do qual, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá o juiz reconhecer a prescrição intercorrente.

2. Embora não se desconheça a posição jurisprudencial que considera desnecessária a intimação da exequente da decisão que determina o arquivamento da ação de execução fiscal, tal entendimento só aplica aos casos em que a suspensão do processo, que antecede o arquivamento, é requerida pela autora ou, ainda, quando determinada de ofício, a Fazenda é intimada da suspensão.

3. In casu, não foi obedecido o procedimento previsto no do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, porquanto, determinada apenas a suspensão da execução fiscal pelo juízo, o processo foi remetido ao arquivo, sem que tenha havido qualquer intimação da exequente.

4. Consoante decidiu a Colenda Corte Superior, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal, e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos, podendo ser decretada de ofício a prescrição, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004 (v.g.: Ag 1421653/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011).

5. Embora transcorridos mais de cinco anos entre o envio dos autos ao arquivo e o seu desarquivamento, não é possível reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a exequente não foi intimada a dar prosseguimento no feito após o transcurso do prazo de suspensão.

6. Agravo desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação ao art. 5º, LXXXVIII, da CF e ao princípio da segurança jurídica.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

No que tange à alegação de **violação ao art. 5º, LXXXVIII da CF**, o Supremo Tribunal Federal temse pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando o cabimento do recurso excepcional.

Neste sentido:

EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, III, E 5º, CAPUT, XXXIX, LIV, LV, E LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDEFERIMENTO DE HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SUMULA 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEGALIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. COMPLEXIDADE DO PROCEDIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1041942 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017)

Sob outro aspecto, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a **verificação da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.**

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, §1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ômus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.

2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

3. A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial interposto por **HENRIQUE COSTABILE**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO

1. A prescrição intercorrente é regulada pelo artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que estabelece que, não sendo localizado devedor ou encontrado bens penhoráveis, o juiz suspenderá o curso da execução, devendo intimar o representante da Fazenda Pública. Suspensa a execução pelo prazo máximo de um ano, o processo será remetido ao arquivo, onde aguardará o transcurso do prazo quinquenal, ao final do qual, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá o juiz reconhecer a prescrição intercorrente.

2. Embora não se desconheça a posição jurisprudencial que considera desnecessária a intimação da exequente da decisão que determina o arquivamento da ação de execução fiscal, tal entendimento só aplica aos casos em que a suspensão do processo, que antecede o arquivamento, é requerida pela autora ou, ainda, quando determinada de ofício, a Fazenda é intimada da suspensão.

3. In casu, não foi obedecido o procedimento previsto no do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, porquanto, determinada apenas a suspensão da execução fiscal pelo juízo, o processo foi remetido ao arquivo, sem que tenha havido qualquer intimação da exequente.

4. Consoante decidiu a Colenda Corte Superior, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal, e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos, podendo ser decretada de ofício a prescrição, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004 (v.g.: Ag 1421633/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011).

5. Embora transcorridos mais de cinco anos entre o envio dos autos ao arquivo e o seu desarquivamento, não é possível reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a exequente não foi intimada a dar prosseguimento no feito após o transcorrido o prazo de suspensão.

6. Agravo desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação ao art. 40, §4º, da Lei 6.830/80, à súmula 314 do STJ e ao entendimento proferido no REsp 1.340.533.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.340.533/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese de prescrição intercorrente nos casos em que tenha sido suspenso o curso da execução diante da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, cujo julgamento ficou assimmentado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340533/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

O acórdão recorrido expressou que ao ser determinada a suspensão da execução fiscal pelo juízo, o processo foi remetido ao arquivo, sem que tenha havido qualquer intimação da exequente, situação que, aparentemente, salvo melhor juízo, contraria o disposto no item 4 do julgamento realizado no REsp nº 1.340.533/RS - acima mencionado.

A intimação do credor é desnecessária quando a suspensão for por ele mesmo requerida, dando ensejo ao arquivamento automático do feito, situação fática que não se observa nos presentes autos.

Assim, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgamento representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002238-17.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO PETRULIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: APARECIDO PETRULIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001647-66.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FERNANDO JOSE DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido."

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

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

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

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

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

ID 125067404:

Verifico de pronto, que não foi determinada a imediata implantação do benefício aos recorridos pelo Colegiado Julgador, nem mesmo intentado o pedido perante aquele órgão judicial.

Observo ainda, a possibilidade da execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC, existindo, no particular, título a respaldá-la, conferindo-lhe contornos definitivos, eis que o acórdão restou assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

8. Apelação provida em parte."

Assim, deve a parte ora recorrida entender pela urgente necessidade de auferir o benefício, bem assim a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando indeferido o pedido.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011883-43.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241
APELADO: OZIEL PEREIRA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY SANTOS NERI SILVA - SP169562-A

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão decidiu nos seguintes termos em relação ao período questionado pela autarquia previdenciária:

(...) Contudo, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não reduz o total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que reformo a sentença. Ademais, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS e constante no CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora, também, não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício. Por outro lado, observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Verifica-se, assim, que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Dessa forma, não havendo prejuízo de ordem processual, vez que tanto a aposentadoria especial como a aposentadoria por tempo de serviço são espécies do mesmo gênero de benefícios (...)

E, em relação à alegada violação ao artigo 493, ao apreciar o pedido do autor, o julgador assim se pronunciou no despacho de fls.165:

(...) embora o CPC/15 admita, em seu art. 493, que o juiz tome em consideração algum fato modificativo do direito, este somente poderá ser alegado até o momento em que for proferida a decisão/julgamento. Assim, caberia à parte autora interpor os recursos cabíveis nos momentos adequados à interposição de recursos ou pugnar pela juntada de novos documentos até o momento imediatamente anterior ao julgamento (...)

Rever tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE PROVA INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1022 do CPC/2015.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a comprovação do labor especial por meio do PPP - Perfil Profissiográfico Profissional, o qual, por espelhar o laudo técnico, dispensa apresentação, inclusive no caso do agente ruído (REsp 1.649.102, Ministro Og Fernandes, 30/6/2017).
3. Consoante afirmado pela Corte a quo, ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pelo recorrido em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo referido. Desse modo, para rever tal entendimento, necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Recurso Especial conhecido em parte, e nessa extensão, não provido.

(REsp 1761519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 28/11/2018) (destaque nosso)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE PROVA INVIÁVEL EM RECURSO ESPECIAL.

1. Cuida-se de inconformismo do INSS contra acórdão do Tribunal de origem, que reconheceu o tempo de serviço especial para fins de aposentadoria do recorrido, contudo afastou o período compreendido entre 06 de março de 1997 a 31 de agosto de 1997, para fins de se adequar à jurisprudência do STJ.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.
3. O Tribunal de origem afastou a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, de acordo com o REsp 1.398.260, inclusive ajustando o tempo considerado como de serviço especial. Todavia, embora tal fundamento seja suficiente para a manutenção do julgado, o recorrente não ratificou as razões do especial anteriormente interposto, deixando, assim, de fazer os acréscimos necessários acerca dessa nova fundamentação, o que atrai a incidência das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal (REsp 1.273.131/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.3.2012).
4. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fornecimento de EPI ao empregado não afasta, por si só, o direito à aposentadoria especial, devendo ser examinado o caso concreto. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que a especialidade da atividade exercida pelo recorrido foi comprovada, sendo inviável, na via especial, por envolver matéria fático-probatória, o reexame da efetiva eliminação ou neutralização do agente nocivo à saúde ou à integridade física do segurado, em razão da Súmula 7 do STJ (AREsp 959.730, Ministro Gurgel de Faria, Data da publicação: 3/8/2017).

5. O aresto recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que admite a comprovação do labor especial por meio do PPP, o qual, por espelhar o laudo técnico, torna desnecessária a sua apresentação, inclusive no caso do agente ruído (REsp 1.649.102, Ministro Og Fernandes, 30/6/2017). Desse modo, para rever tal entendimento, necessária seria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Recurso Especial de que parcialmente se conhece e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.

(REsp 1438999/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017) (destaque nosso)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

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

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

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

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 343-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068904-11.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA MANTOVANI DE GOIS FRADE GOMES
Advogado do(a) APELADO: LUCAS MAZZO VICIOLI - SP337643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-67.2018.4.03.9999
APELANTE: JESUS BARSSANUPI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004847-42.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARAH REIS DO NASCIMENTO, LEONORA DOS REIS E SILVA DO NASCIMENTO, DURVAL JUNIOR DO NASCIMENTO, SUSANE REIS DO NASCIMENTO E SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA BARBOSA - SP160551-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LEONORA DOS REIS E SILVA DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA REGINA BARBOSA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001935-65.2019.4.03.9999
APELANTE: FATIMA ROSA CALDERAO SELMINI
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO - SP112845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002724-40.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANA MARTA DIAS DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: ANA MARTA DIAS DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.
2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.
3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)''

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.
2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)''

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

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delimitados pelas instâncias ordinárias.
2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)''

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026622-79.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MENDES BRAGA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO CABRAL PEREIRA - SP61723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-27.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002147-69.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDILSON BATISTA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: EDILSON BATISTA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A pretensão do recorrente implica, também, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013290-79.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE RICARDO DOS SANTOS SILVA, ENI CLAUDIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN SOUSA NAKAO - SP343015-A, FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN SOUSA NAKAO - SP343015-A, FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIZ CARLOS ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004197-27.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS XAVIER

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação inválida, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002687-10.2018.4.03.6111
APELANTE: ROSANA ANGÉLICA PERES - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSANA ANGÉLICA PERES - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000147-83.2018.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO DO SHOPPING PRESIDENTE PRUDENTE EIRELI
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FIGUEIREDO FORMAGIO - SP333501
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000807-77.2013.4.03.6003
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TANIA APARECIDA FRANCISCA DOS SANTOS, SONIA APARECIDA FRANCISCA
Advogado do(a) APELADO: JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001823-45.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES - SP172409-N
APELADO: APARECIDA SENA COLNAGHI
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000017-07.2015.4.03.6110

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COL - CENTRO OESTE LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI - SP208958

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-73.2019.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APPLAUSO VEICULOS LTDA, APPLAUSO MOTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001651-17.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELI NASSER BARTOLI DE ANGELO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATA DA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-80.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, EDVIL CASSONI JUNIOR - SP103406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-25.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELADO: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A, ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007782-52.2012.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NILCE MAZIERI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
Advogado do(a) APELANTE: ITALO BARATELLA JUNIOR - SP115043
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NILCE MAZIERI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
Advogado do(a) APELADO: ITALO BARATELLA JUNIOR - SP115043
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008209-81.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

AGRAVADO: HELIO FRANCISCO LEONCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: EZIO LAEBER - SP89783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000420-36.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BENEDITA DOS SANTOS, DOMINGOS BERNARDEZ NETO, MARIALUISA SANTOS BERNARDEZ, FRANCISCO CASTRO SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. VALIDADE DA CDA. RECURSO IMPROVIDO.

I- Para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no art. 135 do CTN, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias. Compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos.

II- A dissolução irregular foi comprovada. Há nos autos certidão lavrada pelo auxiliar da justiça, datada de 10 de maio de 2013, dando conta que a empresa executada não mais se encontra em funcionamento no endereço constante no mandado e atualizado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, fato que se enquadra perfeitamente nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Diante disso, os sócios devem ser integrados ao polo passivo da execução e responder legalmente pelo passivo da empresa.

III- No caso, não é razoável a contagem da prescrição a partir da distribuição do feito executivo em novembro/2011, quando a pretensão da exequente para redirecionar a execução em face dos sócios somente surgiu em 10 de junho de 2013.

IV- Não prospera o argumento de que curso da prescrição em relação aos sócios não foi interrompido pelo despacho citatório, pois a pretensão da exequente em redirecionar a execução fiscal somente surgiu com a constatação da dissolução irregular em 2013. Citados em setembro/2014, não há que se falar em prescrição.

V- A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade e, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado o ônus de ilidir tais presunções.

VI- Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

VII- Recurso improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, e sustenta não estar caracterizada a dissolução irregular. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA. OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Em paralelo, por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

No mais, o recurso não merece ser admitido.

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário pré-questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

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

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

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, não o admito.

Intimem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022519-96.2017.4.03.6100
APELANTE: LILIAN DOS SANTOS AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-75.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXTER MAQUINAS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003247-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFONICA DO ESTADO DE SAO PAULO - FUNDAÇÃO OSESP
Advogados do(a) AGRAVANTE: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por Fundação Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo - OSESP contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS SEGUEM O DESTINO DA DEMANDA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

- 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.*
- 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.*
- 4. O E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados.*
- 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

A recorrente aponta violação ao art. 1º, §3º, I, da Lei 9.703/98, aduzindo que impetrou outro mandado de segurança discutindo objeto que engloba o do presente *mandamus*, cuja pendência confere continuidade à lide a ponto de impedir a conversão em renda do depósito aqui realizado, devendo os valores serem transferidos ao segundo *writ*. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de transformação de depósito realizado em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário, transitado em julgado, em pagamento definitivo em favor da União Federal.

A turma julgadora, analisando as peculiaridades do caso concreto, consignou expressamente que: 1) ... embora os valores discutidos no mandado de segurança originário do presente recurso tenham identidade com uma das rubricas objeto do novo mandamus (5056233-30.2018.4.03.6100), é certo que estes (valores) foram depositados no mandado de segurança nº 0016373-13.2006.4.03.6100; 2) com o trânsito em julgado do mandado de segurança 0016373-13.2006.4.03.6100 desfavorável à impetrante, ora recorrente, os valores depositados devem ser transformados em pagamento definitivo da União; 3) ausência de prejudicialidade entre as demandas, mesmo porque, ainda que a contribuição questionada seja a mesma, os fundamentos discutidos e períodos distintos. Neste ponto, é importante ressaltar que o mandado de segurança originário do presente recurso data de 2006, enquanto ao mandamus que, na visão da recorrente, teria causa de prejudicialidade apenas foi impetrado em 2018.

O fundamento decisório dependeu da análise das provas dos autos e se encontra em harmonia com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DOS VALORES PARA OUTRO JUÍZO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido de que o destino dos depósitos realizados para a suspensão da exigibilidade de tributos está estritamente vinculado com o resultado do processo em que realizados, devendo ser convertidos em renda se a Fazenda for vencedora, ou restituídos ao contribuinte em caso contrário, após o trânsito em julgado da demanda.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1390918/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

No mesmo sentido: REsp 1734002/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018.

Dessa forma, para rever o entendimento consignado por esta Corte, especialmente quanto à autonomia dos mandados de segurança e quanto aos aspectos fáticos relacionados à determinação de transformação do depósito em pagamento definitivo da União, após o trânsito em julgado do writ em desfavor da ora recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. LEVANTAMENTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973.

(...)

2. Da análise das razões do acórdão recorrido, observa-se que este delineou a controvérsia dentro do universo fático-probatório. Caso em que não há como aferir a pretensão recursal da Fazenda Nacional sem que se abram as provas ao reexame. Contudo, a pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1691744/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

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

(...)

(EdeI no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

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

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

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000962-80.2013.4.03.6100

APELANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031875-48, 2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por Welcon Indústria Metalúrgica Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010)

3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

4. Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

5. Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, impõe-se o desprovimento do recurso.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre o indeferimento de bens indicados à constrição, fora da ordem legal da penhora (créditos judiciais cedidos de terceiros), bem ainda a determinação de bloqueio de ativos financeiros da executada, via sistema Bacenjud.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, por maioria, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal consignando especialmente que: 1) o bloqueio de ativos financeiros, via penhora on line prescinde do esgotamento de diligências no sentido de localizar outros bens do devedor; 2) que a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, cabendo tal comprovação ao executado; 3) que a União pode recusar bem ofertado em desacordo com a gradação legal.

Inicialmente, vale destacar que a recorrente não indica expressamente qual dispositivo de lei entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação.

No entanto, ainda que superada tal deficiência, deve ser considerado que o debate dos autos se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.090.898/SP - tema 120, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que é possível a recusa de precatório pela exequente.

No julgamento do REsp 1.184.765/PA - tema 425, firmou-se o entendimento que:

É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

E ainda, também no julgamento repetitivo REsp 1.337.790/PR - tema 578 ficou consolidado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado, portanto, o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE preferêNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018.

E, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIOS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA JUSTIFICADA NA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/1973. RESP 1.090.898/SP, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 31.8.2009 E RESP 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 7.1.2013. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, de relatoria do eminente Ministro CASTRO MEIRA (DJe 31.8.2009), e do REsp. 1.337.790/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, (DJe 7.1.2013), ambos julgados como representativo de controvérsia, entendeu que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal prevista no art. 655 do CPC/1973 e no art. 11 da Lei 6.830/1980. Dessa forma, não obstante o bem ofertado seja penhorável, o exequente pode recusar a sua nomeação, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/1973.

2. Agravo Regimental do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 560.177/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 120, 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por Welcon Indústria Metalúrgica Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010)

3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

4. Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

5. Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, impõe-se o desprovimento do recurso.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega vulneração aos arts. 100 e 170 da Constituição Federal, uma vez que possui direitos creditórios exequíveis em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo em montante suficiente para satisfazer o débito, adquiridos por força de Cessão de Crédito, razão pela qual, pretende a Requerente quitar seus débitos fiscais através do encontro de contras previsto nos § 9º e 10º, inseridos ao artigo 100 da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 62/09. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre o indeferimento de bens indicados à constrição, fora da ordem legal da penhora (créditos judiciais cedidos de terceiros), bem ainda a determinação de bloqueio de ativos financeiros da executada, via sistema Bacenjud.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, por maioria, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal consignando especialmente que: 1) o bloqueio de ativos financeiros, via penhora on line prescinde do esgotamento de diligências no sentido de localizar outros bens do devedor; 2) que a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, cabendo tal comprovação ao executado; 3) que a União pode recusar bem ofertado em desacordo com a graduação legal.

No caso concreto, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal exige que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além do que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. CONVICÇÃO DO JUIZ. PROVAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REQUISITOS LEGAIS. PRÉVIA ADESAO AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XIII, XXXV, LIV E LV, 150, V, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdiccional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. 2. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdiccional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(ARE 1145000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018) (Destaque nosso)

No mesmo sentido: ARE 908539 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028929-76.2008.4.03.6100

APELANTE: VOLARD DA CUNHA BORBA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE BURJACK VIEIRA - DF40220, VINICIUS VENTURA VASCONCELOS - DF30441, CARLOS ROBERTO SPINELLI - SP129784

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE - SP182831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001517-89.2017.4.03.6126

APELANTE: SQUADRONI PRODUTOS INDUSTRIAIS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SQUADRONI PRODUTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015337-67.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROBSON ANDREZA SANTOS, WALTER VIEIRA CHAGAS FILHO, CLAUDIO MARCOS KELLER, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VITOR LEMES CASTRO - SP289981-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS TELLES DA SILVA - SP66947-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO BRUNO NETO - SP50478

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Robson Andreza Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação civil pública.

Decido.

Em relação à citação o acórdão assim dispôs:

(...)

O corréu ROBSON, com os atos já nesta instância, comparece alegando nulidade de sua citação efetivada por edital, sob o argumento, em suma, de que era componente das forças armadas durante todo o trâmite da ação em primeiro grau, devendo incidir, portanto, o art. 216 do Código de Processo Civil de 1973, bem como porque houve tentativa de citação somente em um endereço, sendo que em nenhum momento o MM. Juízo a quo determinou a expedição de ofícios para exaurimento das tentativas de localização.

Todavia, razão jurídica não lhe assiste.

Primeiramente, esse corréu não apresentou nenhum documento capaz de infirmar as alegações postas na petição inicial e nos documentos de fls. 144/145 e 270/273, os quais informam que ele, antes do ajuizamento da ação, já havia sido transferido para a "reserva remunerada", razão pela qual, não fazendo jus ao procedimento citatório definido no parágrafo único do art. 216 do CPC/73, in verbis:

Art. 216 A citação efetuar-se-á em qualquer lugar em que se encontre o réu.

Parágrafo único. O militar, em serviço ativo, será citado na unidade em que estiver servindo se não for conhecida a sua residência ou nela não for encontrado.

Outrossim, verifica-se que todos os documentos que instruíram a inicial, inclusive os provenientes de órgãos oficiais, apontam o endereço do corréu como aquele em que realizada a diligência pelo oficial de justiça (Av. Anchieta, 1541, un. 81, Bertioga/SP), que certificou a não localização sob o motivo de ter sido informado tratar-se de "imóvel de temporada".

Imperioso constatar, ainda, que em consulta realizada ao Detran, apontou-se que todos os veículos pertencentes ao corréu estavam com registro no endereço indicado na exordial (fls. 1.123).

Assinale-se, ademais, que o corréu ROBSON, na simples petição atravessada às fls. 1.752/1.753, embora afirme que a tentativa de citação ocorreu em somente um endereço, não trouxe um demonstrativo sequer de que, à época do ato citatório, possuía outra residência. E nessa petição, ele também não se manifestou sobre a justificação da UNIÃO, feita em primeiro grau, de que no âmbito interno expediu ofícios a diversos órgãos, que apontaram sempre o mesmo endereço indicado na inicial, razão pela qual os requisitos para citação por edital estavam atendidos (fls. 1.320/1.321).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que, para que a citação se realize por edital, basta que sejam concretizadas tentativas pelos correios e pelo oficial de justiça, sendo prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais para a localização do endereço do réu. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. SUFICIÊNCIA DAS TENTATIVAS DE CITAÇÃO PELOS CORREIOS E PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESCINDÍVEL O ESGOTAMENTO DE MEIOS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "Para que se efetue a citação por edital, basta que sejam realizadas tentativas pelos correios e pelo oficial de justiça, sendo prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais para a localização do endereço do réu" (AgRg no AREsp 682.744/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe de 1º/12/2015).

2. Caso concreto que tramita há quase 10 (dez) anos, em que foram feitas várias diligências a fim de citar o réu, não só no endereço declinado no contrato entre as partes, mas também naqueles pesquisados nos sistemas INFOJUD, BACENJUD, RENAJUD e INFOSEGO.

Citação editalícia regular.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1148206/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018)

Dessa forma, não tendo o oficial de justiça logrado encontrar o réu no único endereço conhecido, inclusive nos cadastros oficiais, não há falar-se em nulidade do ato citatório realizado por meio de edital.

Ao réu ROBSON, portanto, aplica-se o art. 346, parágrafo único, do CPC/2015, o qual prevê que o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

(...)

As questões relacionadas à validade da citação por edital, bem como pelo cerceamento de defesa não são cabíveis em recurso especial, porquanto visa à mera reapreciação da prova, inviável nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO ILEGAL DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA, NULIDADE E DOSIMETRIA DAS PENAS. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 568 DA SÚMULA DO STJ. IMPROCEDENTE.

I - Acusação de que, no período de 1991 a 1994, os réus, aproveitando-se dos cargos de chefia no Posto de Benefícios Cascadura, atual Irajá, ora isoladamente, ora associados a terceiros não pertencentes ao quadro de funcionários da autarquia, concederam diversos benefícios previdenciários a segurados que ainda não tinham adquirido o direito, lesando o patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) II - Quanto à existência de cerceamento de defesa, constou expressamente no acórdão recorrido que: "Não prospera, também, a alegação de que houve cerceamento de defesa, pois, compulsando os autos, verifica-se que, à fl. 409, determinou-se a intimação dos Réus para dizer se pretendiam produzir alguma prova, oportunidade em que todos os Demandados ficaram-se silentes (certidão de fl. 409, verso). Da mesma forma, denota-se que a inicial da presente ação está clara e suficiente e descreveu os fatos que envolvem cada um dos Réus, assim como suas condutas, não havendo que se falar em qualquer prejuízo à defesa dos Requeridos" (fl. 1237).

III - A respeito da nulidade da citação editalícia, restou devidamente esclarecido que: "No que tange à arguição de nulidade da citação por edital do Demandado [...], uma vez que tal procedimento não ensejou qualquer prejuízo à sua defesa, porquanto o Réu já tinha conhecimento sobre o presente feito, pois compareceu nos autos espontaneamente (fls. 302-303), através de procurador constituído, por meio do qual foi intimado para apresentar defesa prévia, o que restou cumprido às fls. 331-334. Posteriormente, com a necessidade de citação para apresentação de contestação, considerando que o advogado constituído não possuía poderes para tanto, diligenciou-se na busca do endereço do demandado [...], expedindo-se diversos mandados citatórios, que restaram cumpridos negativamente (fls. 748-751; 783-785; 822-823; 828-829). Com isso, determinou-se a citação editalícia do Requerido (fl. 831), nomeando-se a defensoria Pública da União para exercer as funções de curadora, a qual apresentou contestação, assim como apelação, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da citação com edital, ante a inexistência de prejuízo à sua defesa." (fl. 1.235) IV - Como a intenção do recorrente é obter uma reavaliação das temáticas em questão, conclui-se pela completa impossibilidade de conhecimento de tais matérias. Segundo entendimento recente desta Corte, o enfrentamento das alegações de cerceamento de defesa e nulidade citação por edital encontra óbice no verbete sumular n. 7 do STJ V - A reanálise da dosimetria de sanções impostas em ações de improbidade administrativa implica, igualmente, em revolvimento fático-probatório, hipótese também vedada pelo verbete sumular n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e que, conseqüentemente, impede o conhecimento do recurso.

VI - A existência de jurisprudência dominante desta Corte Superior sobre a matéria autoriza o improvinimento do recurso especial por meio de decisão mono-crática, estando o princípio da colegialidade "[...] preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados. Precedentes." (AgInt no REsp 1.336.037/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1º/12/2016, DJe 6/2/2017), nos termos do enunciado n. 568 da Súmula do STJ e do art. 255, § 4º, do RISTJ c/c o art. 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015.

V - Agravo interno improvido.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) APTO A CARACTERIZAR O ATO IMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

2. Esta Corte Superior possui entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incursão nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para o tipo previsto no art. 11 da aludida legislação. Precedentes: AgRg no AREsp 630605/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/6/2015.

3. Na hipótese, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de Origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo (dolo). Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.662.580/GO, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 10/5/2017; REsp 1.595.443/CE, Rel. p/acórdão Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/10/2016.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na súmula 7/STJ, salvo se da leitura do acórdão recorrido exsurge a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp 136902/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/3/2017; AgRg no REsp 1.307.843/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1606097/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 23/04/2018)(g.n.)

Portanto, a pretensão recursal também encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: KELLY GOMES CASSINI FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE NOGUEIRA MORAIS - SP235717-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por KELLY GOMES CASSINI FONSECA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – SÍNDROME DE TALIDOMIDA – LAUDO PERICIAL – ESPECIALISTA EM CLÍNICA MÉDICA E CARDIOLOGIA - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – NOVA PERÍCIA – DESNECESSIDADE – SENTENÇA MANTIDA.

I – O artigo 465 do CPC veicula que o juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia. A especialidade, no caso, é a médica, devendo o expert “fornecer informações verídicas, que correspondam à realidade fática observada e respeitem regras técnicas e científicas aceitas na sua área de conhecimento (art. 158, CPC)” – Fredie Didier Jr; ob. cit., pág. 303.

II – O perito do juízo, especialista em medicina legal, perícia médica, clínica médica e cardiologia, apresentou laudo técnico embasado na anamnese da apelada, em exames clínicos e físicos e na literatura médica. Concluiu, assim, que “pelo analisado, com a falta de relação confirmada do uso do medicamento, baseado na análise das lesões descritas na Literatura como relacionadas ao uso da Talidomida, não é possível estabelecer (não compatível) que a alteração tenha decorrido do uso da talidomida”. Pontuou o expert, ainda, que malformações congênitas podem ocorrer com o uso de muitos outros medicamentos, citando, exemplificativamente, aspirina, antibióticos, analgésicos, anticonvulsivantes e anti-inflamatórios.

III – O uso de talidomida foi proibido no país em 1965, continuando a ser usado, no entanto, em portadores de hanseníase. A apelada nasceu em 1972 e informou que sua genitora não era portadora de hanseníase.

IV – A impugnação ao laudo pericial precisa apresentar motivação coerente e lastreada em fatos concretos, não se admitindo argumentação genérica a respeito da incapacidade do perito por não ser médico geneticista.

V – A realização de uma segunda perícia constitui faculdade do juízo quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida (artigo 480 do CPC). Inexistindo motivos para desconsiderar o trabalho realizado descabe efetuar segunda perícia, medida que preza pela economia processual.

VI – Apelação não provida.

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

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

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

Int.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COINVALORES CORRET DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021760-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ELCE EVANGELISTA DE OLIVEIRA SUTANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA CALIXTO PEGORETE HILARIO - SP392949-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ELCE EVANGELISTA DE OLIVEIRA SUTANO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação dos artigos 489, § 1º, inciso IV e 1.022, inciso II do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535, inciso II do CPC/1973) porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Nesse sentido, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

Verifica-se que não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgador:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE LIMINAR ANTERIORMENTE NEGADO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz de primeira instância que indeferiu, pela quarta vez, o pedido de tutela de urgência e que reconsiderou decisum anterior para o fim de indeferir a produção de prova testemunhal.

2. Embora a tutela antecipada possa ser revista, reformada ou invalidada a qualquer tempo, é necessário que a parte demonstre a modificação no estado de fato ou de direito, o que não ocorreu no caso em apreço. A recorrente reitera a pretensão de concessão da medida utilizando os mesmos fundamentos deduzidos nas petições similares protocoladas desde a exordial, os quais já foram objeto de análise pelo magistrado a quo em outras três oportunidades.

3. Conquanto tenha invocado a existência de "fato novo" para justificar o pedido de reconsideração ora em análise, a circunstância de ter sido publicado o edital de exclusão da advogada dos quadros da OAB em nada modifica a situação fático-jurídica apresentada inicialmente e que levou à conclusão pela ausência de comprovação da verossimilhança do direito alegado. Além disso, o documento acostado à f. 1262 já constava dos autos desde o ajuizamento da demanda ordinária, não caracterizando elemento novo.

4. Evidenciado que a agravante pretende tão somente reacender a discussão sobre a questão, o que lhe é vedado face à preclusão. Precedentes.

5. De outro lado, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

6. Em que pese o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

7. Recurso não conhecido.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019871-42.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA CRISTINA FLORIANO DE ANDRADE SILVA - SP225256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020504-26.2009.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010706-10.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ATTILIO MAZIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
APELADO: ATTILIO MAZIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001973-11.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUZIA SANTANA APPARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: LUZIA SANTANA APPARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010547-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DIAS - SP212315
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto por Cathita Comercialização e Distribuição de Alimentos Eireli contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em agravo de instrumento.

Decido.

O acórdão assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE RECEBEU A INICIAL E ORDENOU INDISPONIBILIDADE DE BENS. FUMUS BONI JURIS. DEMONSTRAÇÃO. PERIGO REVERSO NA DECRETAÇÃO DA CAUTELAR. PRESENÇA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra a decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público Federal contra a empresa agravante e outros réus, recebeu a inicial e decretou cautelarmente a indisponibilidade de bens até o valor de R\$ 7.759.460,19, correspondente ao integral ressarcimento do dano material e ao pagamento das multas civis previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92.

2. A decisão que recebe a exordial da ação de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios da prática de ato de improbidade (in dubio pro societate, art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato à convicção da responsabilidade.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou que a cautelar de indisponibilidade de bens destina-se a assegurar a completa recomposição do patrimônio público, tendo por base a estimativa dos prejuízos apresentada na inicial da ação de improbidade administrativa e computados, ainda, os valores possivelmente a serem fixados a título de multa civil.

4. A E. Primeira Seção da Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC/73), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem natureza de tutela de evidência e, por essa razão, dispensa a comprovação de periculum in mora (que se considera, portanto, implícito), ou de que o demandado esteja dilapidando o respectivo patrimônio.

5. A decisão recorrida, em apropriada cognição sumária, não se utilizou de fórmulas genéricas, mas sim, ao decretar a indisponibilidade de bens, analisou concretamente os indícios de improbidade consubstanciados em supostos danos ao erário e atentado aos princípios da administração pública, decorrentes de licitação fraudada mediante frustração de concorrência.

6. Não obstante o decreto cautelar de indisponibilidade de bens reclame apenas a demonstração da fumaça do bom direito, deve o julgador observar-se a constrição, do modo em que operada, não acarretará ruína ou vulneração do mínimo existencial daquele contra quem é determinada. Precedente do E. STJ.

7. Verifica-se pelas alegações e documentação anexadas ao recurso que a empresa agravante é atuante de fato no mercado empresarial há mais de três décadas, relacionando-se com diversos clientes e fornecedores, e possuindo, além de outros encargos sociais, obrigações salariais, as quais, no entanto, estão com o respectivo cumprimento ameaçado, em razão dos bloqueios de ativos financeiros e restrição de linha de crédito decorrentes da indisponibilidade de bens.

8. Ainda que presente o fumus boni juris, vê-se que, em relação à agravante, há risco de perigo reverso na manutenção da cautelar, a amparar o acolhimento parcial das razões de agravo, para que sustado ao menos o bloqueio das contas bancárias, devendo subsistir o impedimento de alienação somente no que diz respeito aos veículos e bens imóveis.

9. Também merece revisão o valor indicado na decisão agravada como correspondente aos danos materiais e multa civil, pois, pelos documentos acostados, se mostra verossímil a alegação de que seria de R\$ 506.377,54 (não R\$ 7.759.460,19), o que, não obstante, poderá ser revisto pelo Juízo de origem, após a aprofundada análise do mérito da ação civil pública subjacente.

10. Ademais, verifica-se que a decisão, ao calcular o valor total da multa civil para fins de cautelar de indisponibilidade, considerou cumulativamente uma estimativa somando a multa prevista no art. 12, II, com a multa prevista no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, o que incabível, pois, existindo concurso entre as espécies de improbidade, deve ser aplicada as penas correspondentes à mais grave praticada, que no caso é a descrita no art. 12, II, a qual prevê multa civil em até duas vezes o valor do dano.

11. Nesta oportunidade, observados os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, e unicamente para fins de cautelar de indisponibilidade de bens, deverá ser considerado o valor de R\$ 506.377,54 como de dano material, acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante a título de multa civil, com as devidas atualizações.

12. Agravo parcialmente provido, para que a cautelar de indisponibilidade de bens recaia somente sobre bens imóveis e veículos, considerado como limite o valor de R\$ 506.377,54 (dano material), acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante, relativo a estimativa de multa civil, com as devidas atualizações, tudo a ser apurado e efetivado em primeiro grau de jurisdição.

Os acórdãos dos embargos de declaração dispuseram

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, ACOLHENDO TESE DE PERIGO REVERSO (RUÍNA DA EMPRESA), ABRANDOU A CONSTRIÇÃO. FATOS E DOCUMENTOS NOVOS COM OS EMBARGOS. CAPACIDADE ECONÔMICA DA RECORRIDA. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS ATÍPICAS. RELEVANTES CRÉDITOS JUNTO AO PODER PÚBLICO. AGRAVAMENTO DA CAUTELAR. NECESSIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do art. 1.022, I a III, do CPC/2015, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. O decisório embargado, conquanto reconheça presentes os requisitos necessários para a decretação da cautelar de indisponibilidade de bens em face da embargada (indícios de fraude em licitação para fornecimento de alimentos), acolheu parcialmente a tese ventilada no agravo de instrumento, determinando que, em face de perigo de dano reverso (ruína da empresa), essa indisponibilidade ficasse limitada a bens móveis e imóveis, sustentando-se, portanto, o bloqueio das contas, bem como para que revisto o respectivo valor à soma de R\$ 506.377,54 (estimativa de prejuízo ao erário), acrescido de 1/3 relativo à estimativa de multa civil.

3. A revisão do valor da estimativa dos prejuízos ao erário, dos R\$ 7.759.460,19 fixados na decisão recorrida, para os R\$ 506.377,54 declarados no acórdão, não decorreu unicamente do acolhimento da tese de que a indisponibilidade de bens, arbitrada naquele valor, ocasionava riscos de ruína à embargada, mas sim, derivou também de valoração sobre as provas do agravo de instrumento, no sentido de que tal valor representaria os efetivos danos causados.

4. O risco de perigo reverso na decretação da indisponibilidade, neste caso, influenciou em duas medidas de prudência adotadas pelo acórdão: 1) a determinação para que não mais recaísse sobre contas financeiras, mas somente sobre bens imóveis e veículos e 2) a fixação da estimativa da multa civil em 1/3 do valor do dano ao erário, uma vez que, que nos termos do art. 12, II, da Lei 8.429/92, tal multa pode ser arbitrada em até duas vezes o valor desse dano.

5. O Ministério Público Federal, nos embargos de declaração, traz ao conhecimento da Turma Julgadora três novas situações, duas delas notadamente surgidas após as contrarrazões, e documentalmente comprovadas.

6. A primeira diz respeito a uma alteração do capital social da empresa embargada, realizada em 26/07/2018, que resultou no aumento do seu capital social de R\$ 1.200.000,00 para atuais R\$ 3.500.000,00 – uma elevação no valor de R\$ 2.300.000,00 -, montante esse que, conforme registro no próprio ato constitutivo, foi integralizado a partir de aproveitamento de parte da reserva de lucros acumulados da empresa, tratando-se de alteração registrada na JUCESP ainda na vigência da medida de indisponibilidade originariamente decretada em primeiro grau (no valor de R\$ 7.759.460,19).

7. A segunda refere-se a um Relatório de Inteligência Financeira do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, o qual noticia que a empresa embargada apresentou, nos meses de junho, julho e agosto de 2014, movimentação financeira no valor de R\$ 5.677.487,97 como crédito, e de R\$ 5.649.075,16 como débito, classificada pelo próprio COAF como atípica.

8. Esse relatório do COAF destacou, ainda, movimentação financeira atípica da empresa Tegeda Ltda., no valor de R\$ 1.961.467,00 (crédito) e R\$ 3.440.372,00 (débito). Tal empresa, como descrito na ação civil pública subjacente e na contramínuta do agravo, teve sócios em comum com a embargada, no caso, seu atual sócio-administrador (desde 2012) e sua filha, que foi sócia da empresa embargada entre 13/09/2004 e 27/03/2012, e da Tegeda entre 25/09/2006 e 05/07/2012.

9. A terceira, a seu turno, dá conta de que, em consulta ao site do TCE/SP, possível identificar que verbas públicas objeto de empenhos à ré, mormente por prefeituras paulistas, perfizeram o valor de R\$ 131.266.408,23 nos últimos 05 anos.

10. Ainda que não se possa falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, as novas informações trazidas com os embargos de declaração dão conta de realidade distinta da considerada para a prolação do acórdão, qual seja, a de que a cautelar de indisponibilidade de bens, mesmo no valor inicialmente fixado em primeiro grau (R\$ 7.759.460,19), não trazia o risco de perigo reverso definitivo, na intensidade em que alegado neste agravo de instrumento.

11. Diante desse novo quadro probatório, cumpre analisar se possível o acolhimento do pedido do MPF para que, nestes aclaratórios, haja a modificação do julgado, para o reforço da cautelar de indisponibilidade.

12. O CPC/2015, nos seus artigos 435 e 436, dispõe que é lícito às partes, a qualquer tempo, juntar documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos, desde que garantidos à parte adversa o contraditório e a ampla defesa.

13. Dessa forma, em relação à considerável elevação do capital social, bem como do conteúdo do relatório do COAF, documentos novos, se mostra possível a pretendida reavaliação probatória e a alteração do julgado, nesta fase.

14. A par disso, verifica-se que, pelos novos fatos conhecidos, há risco de comprometimento do resultado útil da ação de improbidade administrativa, que visa, além das penalidades sobre o ato improbo, também o correto ressarcimento ao erário, inclusive em relação à multa civil prevista no art. 12, I a III, da Lei 8.429/92, cujo arbitramento, além de compor a estimativa da cautelar de indisponibilidade, leva em consideração o proveito patrimonial obtido e a gravidade das condutas.

15. É o caso, portanto, de exercício do poder geral de cautela (art. 301 do CPC/2015), pelo qual, nos moldes da jurisprudência do E. STJ, pode o magistrado determinar, de ofício, providência que entenda cabível e necessária ao resultado útil do processo, inclusive mediante atribuição de efeitos infringentes em sede de embargos declaratórios. Precedentes citados: STJ, AgInt no AREsp 1.304.352/SP; AgInt no AREsp 1.210.641/SP; EDcl no AgRg no RCD na AR 5.434/DF).

16. Forte nessas razões, impõe-se o parcial acolhimento dos embargos de declaração, com excepcional atribuição de efeitos modificativos, para que o valor da indisponibilidade de bens corresponda a R\$ 506.377,54 (estimativa de dano material), acrescido de 02 (duas) vezes esse mesmo montante, relativo à estimação de multa civil (art. 12, II, da Lei 8.429/92), o que deverá recair, prioritariamente, em bens imóveis e veículos da empresa e, supletivamente, em contas financeiras, tudo a ser apurado e efetivado em primeiro grau de jurisdição.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Acórdão, em sede de embargos declaratórios em agravo de instrumento tirado de ação civil pública versando improbidade administrativa, resolveu, considerando as alegações, provas, normas incidentes, bem como o poder geral de cautela inerente ao Poder Judiciário (cujo exercício não preclui), atribuir excepcional efeito modificativo ao julgado, para que fixado o valor da cautelar de indisponibilidade de bens a patamar que efetivamente diminua o risco de comprometimento do resultado útil da ação principal.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declarações rejeitados.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Quanto ao mais alegado, a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que "nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos improbos é suficiente ao recebimento e processamento da ação". (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 30/8/2016) 2. **Rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.**

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1403200/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 13/08/2019)(g.n)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. PRESENÇA DE INDÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não merece prosperar a tese de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelos recorrentes, elegendo fundamentos diversos daqueles por eles propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos improbos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Nesse sentido: AgRg no AREsp 531.550/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 25/9/2015; AgRg no REsp 1.433.861/PE, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 17/9/2015; AgRg no REsp 1.520.167/SE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2015, DJe 16/9/2015.

4. No caso específico, a Corte local entendeu pela existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa e recebeu a petição inicial. Desconstituir o entendimento da Corte local implica o reexame das provas dos autos, o que não pode ser realizado na via eleita devido ao estabelecido pela Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1213358/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. FUMUS BONI IURIS RECONHECIDO PELA CORTE LOCAL. SÚMULA 7/STJ. SUPPOSTO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DISPOSITIVO SUSCITADO NAS RAZÕES DO APELO NÃO CONTÉM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR AS RAZÕES DO ACÓRDÃO.

1. A decisão singular que negou provimento ao agravo em recurso especial encontra suporte na Súmula 568/STJ, que autoriza o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, a dar ou negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema.

2. Não ocorreu ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. A jurisprudência desta Corte de Justiça se firmou no sentido de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

3. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a assegurar futura execução, na eventualidade de ser proferida sentença condenatória de ressarcimento de danos, de restituição de bens e valores havidos ilícitamente, bem como de pagamento de multa civil.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à presença de indícios da prática de ato de improbidade administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na súmula 7/STJ.

5. Com relação à alegada ofensa ao art. 998 do CPC/15, referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido. Dessa maneira, impõe-se ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.").

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1194322/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)(g.n.)

Portanto, a pretensão recursal também encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003240-72.2018.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001336-70.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO GRIPPA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 1 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046297-67.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP265689-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-05.2017.4.03.6137
APELANTE: VANDA PINA DOBRI, FLORA DE MACEDO PINA - ESPOLIO
REPRESENTANTE: VALDICE MACEDO PINA FERREIRA, VANDA PINA DOBRI, APARECIDA DE ALMEIDA PINA DOBRI
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009230-71.2010.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MARTINS CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007077-96.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS TEXTEIS JACKNYLLIMITADA
Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000449-38.2016.4.03.6123
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZENY NOGUEIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE ELISARIANO MARQUE - SP174054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026707-68.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES EMILIO MIYASATO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000563-96.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DALZIRA DE OLIVEIRA PICONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N
APELADO: DALZIRA DE OLIVEIRA PICONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A
Advogado do(a) APELADO: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895905-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS ORCI

Advogados do(a) APELADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, ERIKA JULIANA AABASTO XISTO - SP308604-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014816-47.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CLEUZA APARECIDA RODRIGUES DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS CRISTINA RODRIGUES PRADO GONCALVES - SP244557

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002421-13.2019.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO IVAIR DIAS

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-60.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: MARIA DE FATIMA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS - SP127677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004485-33.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLAUCIAL ABADESSA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026276-31.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: LUANA DE SOUZA ANDRADE, MARCOS ROBERTO DE ALMEIDA ROSSIN, ROGERIO PERES, ANA PAULA DE SOUZA FERREIRA, EDVALDO CALHEIROS DA SILVA,

FABIO APARECIDO FERREIRA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027109-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANADARC SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005214-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMARINA MACHADO CLAUDINO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026616-65.2015.4.03.0000
AGRAVANTE: MARIO RICARDO BORDALLO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIS ELENO FONTANA - RS27389-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024140-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLAVIO HITIRO MIURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Éder Edemir Chiarotti e Flávio Hitiro Miura, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA.

1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. De acordo com o art. 174, do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva.
3. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.
4. Em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da actio nata, ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.
5. No caso vertente, considerando-se a inexistência de inércia da exequente, a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, devidamente certificada por oficial de justiça, em dezembro/2013, bem como a citação dos sócios em setembro/2015, pode-se concluir que não consumada a prescrição quinquenal referente ao redirecionamento do feito em face dos ora agravantes.
6. Não há elementos suficientes para se aferir, de imediato, as questões arguidas quanto à inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da empresa executada e ilegitimidade passiva dos sócios incluídos no polo passivo.
7. O redirecionamento do feito executivo contra os agravantes fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e na documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de alienação fraudulenta das cotas da empresa executada.
8. É de se ressaltar que a comprovação dos argumentos ora formulados em sentido contrário, ou seja, pela inexistência de fraude ou irregularidades, dependeria de intensa produção probatória, portanto, impossível de ser realizada nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.
9. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento e à possibilidade de responsabilização dos sócios pelo pagamento das dívidas a cargo da empresa e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de qualquer natureza (tributária ou não). Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme certidão do Sr. Meirinho, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que toca à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP**, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA
2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL
3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ele subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias de origem pronunciarem-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciarem-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema 108), sob a égide da sistemática da repetitividade recursal, a Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativo de controvérsia, o que enseja prejudicialidade do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil (atual artigo 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a exclusão da responsabilidade pelo pagamento do tributo, bem como o reconhecimento da ocorrência da prescrição para o redirecionamento, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO E VIGÊNCIA DO ART. 168-A DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÉRCIA DO FISCO AFASTADA. SÚMULA 7/STJ. PRÁTICA DE ATOS COM INFRAÇÃO À LEI. SÚMULA 7/STJ.

1. As alegações de que ocorreu a prescrição para o redirecionamento do feito executivo e que o art. 168-A do CP não se encontrava vigente à época da ocorrência dos fatos não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios.

2. Não há como se analisar pontos que não foram devidamente prequestionados na origem. Inteligência da Súmula 211 deste Tribunal Superior.

3. O Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição por entender que a demora no processamento da execução não pode ser imputada ao exequente.

4. A alteração do decísum, quanto à ausência de inércia do exequente, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 780.403/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intím-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001996-66.2018.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMALTE METALURGICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A, ADRIANA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP220364-A, HENRIQUE DOS SANTOS MARCONDES - SP331023-A, FERNANDA RIQUETO GAMBARELI - SP248124-A, JOAO RAPHAEL PLESE DE OLIVEIRA NEVES - SP297259-A, JANAINA DE CAMPOS DIAS LOTT - SP241208-A, RICARDO DE OLIVEIRA RICCA - SP286325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023538-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDER EDEMIR CHIAROTTI, FLAVIO HITIRO MIURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO APARECIDO GEBARA - SP115521

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Éder Edenir Chiarotti e Flávio Hitiro Miura, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES OU FRAUDE NA ALIENAÇÃO DA EXECUTADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. 1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. De acordo com o art. 174, do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. 3. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo. 4. É de se observar que, no caso vertente, não constam maiores informações sobre o ocorrido nos autos de origem, no período entre a citação da executada (junho/2007) e o pleito de redirecionamento formulado pela agravada (janeiro/2014), exceto que foi efetivada penhora em julho/2010. Não restou comprovada a desidiosa da exequente no andamento processual do feito executivo, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição arguida na presente via processual. 5. De igual maneira, não há elementos suficientes para se afirmar, de imediato, as questões arguidas quanto à inexistência de fraude ou irregularidades na alienação da empresa executada e ilegitimidade passiva dos sócios incluídos no polo passivo. 6. O redirecionamento do feito executivo contra os agravantes fundamentou-se nos fatos noticiados pela exequente e na documentação anexada aos autos a descrever uma série de operações formalizadas por meio de alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de alienação fraudulenta das cotas da empresa executada. 7. É de se ressaltar que a comprovação dos argumentos ora formulados em sentido contrário, ou seja, pela inexistência de fraude ou irregularidades, dependeria de intensa produção probatória, portanto, impossível de ser realizada nos estreitos limites da exceção de pré-executividade. 8. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento e à possibilidade de responsabilização dos sócios pelo pagamento das dívidas a cargo da empresa e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de qualquer natureza (tributária ou não). Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/C ART. 4º; V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme certidão do Sr. Meirinho, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que toca à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP**, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema 108), sob a égide da sistemática da repetitividade recursal, a Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativo de controvérsia, o que enseja prejudicialidade do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil (atual artigo 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a exclusão da responsabilidade pelo pagamento do tributo, bem como o reconhecimento da ocorrência da prescrição para o redirecionamento, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO E VIGÊNCIA DO ART. 168-A DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÉRCIA DO FISCO AFASTADA. SÚMULA 7/STJ. PRÁTICA DE ATOS COM INFRAÇÃO À LEI. SÚMULA 7/STJ.

1. As alegações de que ocorreu a prescrição para o redirecionamento do feito executivo e que o art. 168-A do CP não se encontrava vigente à época da ocorrência dos fatos não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios.

2. Não há como se analisar pontos que não foram devidamente prequestionados na origem. Inteligência da Súmula 211 deste Tribunal Superior.

3. O Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição por entender que a demora no processamento da execução não pode ser imputada ao exequente.

4. A alteração do decisum, quanto à ausência de inércia do exequente, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 780.403/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e não o admito na outra questão.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003646-78.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: WALMIR MARQUES ARANTES, HELIO MANGIARLARO, AIRTON MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO SICHINEL DA SILVA - MS8600
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO SICHINEL DA SILVA - MS8600
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO SICHINEL DA SILVA - MS8600
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006935-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AUGUSTO CESAR CANOZO, MARTINHO LUIZ CANOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Martinho Luiz Canozo e outro, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - No que tange à dissolução irregular da empresa executada, entendendo que a mera ausência de entrega das declarações de Imposto de Renda não são hábeis, por si só, à presunção da ocorrência de sua dissolução irregular. Conforme jurisprudência consolidada, há a necessidade da certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, à tal comprovação. - Não foram colacionados aos autos elementos que indiquem existência de processo de falência ou regular distrato da sociedade averbado no órgão competente, ônus que cabia ao agravante e do qual não se desincumbiu. - Está caracterizada a dissolução irregular da devedora, requisito apto a redirecionar a execução fiscal ao gestor, que afirma a extinção da empresa, sem deixar patrimônio capaz de saldar a dívida ora executada, razão pela qual configurada infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, CTN e da Súmula 435/STJ, devendo ser mantidos os agravantes no pólo passivo do feito. - Agravo de Instrumento desprovido. SOUZA RIBEIRO DESEMBARGADOR FEDERAL

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a possibilidade de redirecionamento e prescrição para a concretização desse, e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza tributária ou não. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que diz respeito à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsias, o que enseja prejudicialidade do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação da alegação de dissolução regular da empresa para afastar a responsabilidade dos sócios pelo pagamento dos tributos, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intím-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000666-65.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CLIMAX LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A, JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marcos Glikas, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO PARA COBRANÇA E REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Inocorre nulidade da citação editalícia, pois houve tentativa infrutífera de citação por carta e frustração de citação da empresa por oficial de Justiça no endereço dos sócios, diante de manifesta recusa no recebimento do ato. Não sendo possível a citação da executada pelas demais modalidades, tornou-se possível a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, sendo incabível a exigência de diligência citatória do oficial de Justiça no endereço em que frustrada a citação por correio, diante de indícios de encerramento irregular; pela ficha cadastral na JUCESP sem dados relativos à localização da empresa, pela ausência de faturamento, veículos e imóveis, reforçada, ainda, por diligência de oficial de Justiça, para penhora no endereço constante da CDA, em que certificado o encerramento das atividades da executada. 2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sendo que, na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação em 11/08/2006, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 28/11/2006, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 07/12/2006, observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição. 3. Embora, como regra geral, a prescrição para redirecionamento considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular; o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal, sendo que, na espécie, não houve prescrição para redirecionamento, já que, constatada a dissolução irregular, não decorreu prazo superior a cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal, afastando, portanto, a inércia omissiva da exequente para justificar a causa extintiva apontada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais referentes à citação por edital, responsabilidade dos sócios pelo pagamento das dívidas da empresa e prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte julgou regular a citação da empresa por edital e afastou a alegação de prescrição para o redirecionamento, considerando, na contagem, o lapso compreendido entre a causa do redirecionamento (dissolução irregular da empresa) e a citação dos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.103.050/BA (Tema 102)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Quanto à hipótese de responsabilização dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza tributária ou não. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que pertine à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP**, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO DO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, responderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redução original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz, que ordenar a citação, para os casos regidos pela redução do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Constata-se que a pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsias, o que enseja prejudicialidade do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, no que toca às questões tratadas nos tópicos anteriores, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTAMENTO PRÉVIO DAS OUTRAS MODALIDADES DE CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.103.050/BA. SÚMULA N. 414 DO STJ. MESMA SISTEMÁTICA DEVE SER OBSERVADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Em recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, firmou-se o entendimento de que "[...] segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.103.050/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009).

II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a mesma sistemática deve ser seguida no âmbito do processo administrativo fiscal. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 848.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; REsp 506.675/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/9/2003, DJ 20/10/2003, p. 210).

III - Alterar o entendimento da Corte de origem acerca do não exaurimento das diligências de forma a autorizar a citação por edital, demandaria necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório do processo, o que é vedado em instância especial ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 886.701/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018969-60.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021459-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ISNALDO DOMINGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Isnaldo Domingues de Oliveira, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. ADEQUAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMANDA AJUIZADA ANTES DA LC 118/2005. EMPRESA QUE NÃO FOI CITADA. CITAÇÃO DO SÓCIO QUE SERVE PARA INTERROMPER O PRAZO PRESCRICIONAL. DEMORA NA CITAÇÃO DECORRENTE DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A "exigência do art. 93, IX, da CF (...) busca (...) que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (STF - RE 545407 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699). A circunstância de o pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, como cediço, não conduz à nulidade aventada, pois, ainda que modo conciso, indicou que não teria havido a consumação da prescrição. 2. A especificidade do caso reside no fato de que não houve citação da empresa nos autos originários. Após frustrada tentativa de citação por meio de mandado, a exequente requereu desde logo o redirecionamento, o que foi deferido pelo Juízo a quo. 3. Tratando-se de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em outubro de 2003, a interrupção da prescrição somente se verifica com a citação do devedor, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional. Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). 4. Não se pode perder de vista a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". 5. Importante igualmente considerar: julgado do STJ que tratou expressamente da interrupção da prescrição na hipótese de ausência de citação da devedora originária: "3. Por outro lado, se não houve interrupção da prescrição contra o devedor original, a promoção da citação do sócio-gerente, após deferido o redirecionamento, deve seguir a mesma lógica, isto é: a) se o pleito para redirecionar a Execução Fiscal se deu antes da modificação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, somente a efetiva citação do sócio-gerente interromperá a prescrição; b) se o redirecionamento foi requerido já na vigência da Lei Complementar 118/2005, o despacho do juiz que o deferiu ensejará a interrupção do prazo prescricional. 4. Aplicando a orientação acima ao caso dos autos, tem-se que o Tribunal de origem consignou que não houve citação da empresa (a tentativa de citação pessoal resultou negativa e, após cientificada desse fato, devidamente certificado nos autos em 23.9.2002, a Fazenda Nacional teve vista dos autos e não promoveu o andamento do feito por aproximadamente 1 ano e 8 meses). Não tendo havido a interrupção do prazo prescricional em relação à empresa, conclui-se que, a partir de 11.1.2005, o crédito tributário ficou extinto nos termos do art. 156, V, do CTN (considerada a data da constituição definitiva do crédito tributário), de modo que a citação pessoal do sócio-gerente - que, relembre-se, somente veio a ocorrer em 17.8.2006 - foi realizada quando já definitivamente fulminada a exigibilidade da exação." (REsp 1716008/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018) 6. Na hipótese dos autos, ainda que a citação do sócio tenha ocorrido mais de cinco anos depois da constituição do crédito pela entrega da declaração, a demora decorreu do próprio Poder Judiciário e não da inércia da exequente. 7. Recurso desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição ao fundamento de que, a despeito da ausência de citação da empresa e decurso de lapso superior a 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a citação do sócio, não houve desídia do credor no andamento do feito, que requereu a inclusão do sócio no polo passivo quando verificada a hipótese legal para tanto, de modo que o lapso prescricional deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso prescricional, devendo antes ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

O acórdão recorrido, nesse ponto, encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

No julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), pela sistemática dos recursos repetitivos, a Corte Superior de Justiça fixou entendimento no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022431-54.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: PAULO ROBERTO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001106-75.2015.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A, MIRELA CRISTINA RAMOS DO REGO VIEIRA - SP187985-A, LUIZ FRANCISCO CORREADE CASTRO - SP241857-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Luis Augusto Tiago Alves contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação civil pública.

Decido.

O acórdão assim dispôs:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 139/2372

AGRAVO INTERNO: agravo interno interposto por L.A.T.A., nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática que deu parcial provimento a sua apelação, para afastar a perda da função pública, e negou provimento à remessa oficial tida por interposta, no bojo de ação civil pública calcada na lei de improbidade administrativa. **DOS FATOS:** a Corregedoria Regional de Polícia Federal em São Paulo/SP constatou que L.A.T.A., Agente de Polícia Federal, instruiu três recursos contra atuações de trânsito, com declaração inverídica de que as infrações foram cometidas com seu veículo particular quando estava em serviço funcional. Em primeiro grau, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal foi julgada parcialmente procedente, com a condenação do réu como incurso no artigo 11, caput, Lei nº 8.429/92. **ATIPICIDADE PENAL:** os mesmos fatos aqui tratados ensejaram a propositura de ação criminal, com fulcro no artigo 304 c/c artigos 299 e 71, do Código Penal, onde o réu restou absolvido em segunda instância, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Entretanto, a atipicidade penal não é suficiente para encerrar ação civil pública por ato de improbidade administrativa (STJ - REsp 1780046/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1315567/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019; AgInt no REsp 1678327/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019; AgRg no RMS 35.686/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 03/08/2017). **TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR GRAVE:** o réu cometeu transgressão disciplinar grave, ao utilizar dolosamente seu cargo de Agente de Polícia Federal para afastar multa de trânsito, mesmo porque essa atitude é absolutamente dissonante da que se espera de quem deve atuar em prol da segurança e da ordem pública. Em outras palavras, não se trata de mera irregularidade administrativa. **ATENTADO CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:** violação aos princípios que regem a administração pública, especialmente os de honestidade e de lealdade à instituição Polícia Federal, configurada, bem como a lesão o bem jurídico tutelado, no caso a moralidade administrativa. A conduta de L.A.T.A., portanto, se amolda ao artigo 11, caput, da LIA, que dispensa a ocorrência de enriquecimento ilícito ou dano ao erário (STJ - REsp 1784581/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019; REsp 1536573/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019). **AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

Quanto ao alegado, a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 24, XXIV, DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA EXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A questão referente à alegada ofensa ao art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93, não foi discutida, pelo Tribunal de origem, e o agravante não opôs Embargos de Declaração, objetivando o prequestionamento da tese recursal, pelo que é o caso de incidência do óbice previsto na Súmula 282/STF.

II. Segundo o acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, há, nos autos, provas suficientes, capazes de demonstrar o ato de improbidade administrativa e o elemento subjetivo doloso, em razão da dispensa de licitação para a contratação da Organização Social do Meio Ambiente de Itápolis/SP. Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

III. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, considerou serem razoáveis e proporcionais as sanções impostas ao recorrente, em razão da prática de ato de improbidade administrativa. Dessa forma, não há como alterar tal entendimento diante do óbice da Súmula 7 desta Corte.

IV. A incidência da Súmula 7/STJ também inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 706.656/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A tipologia dos atos de improbidade se subdivide em: (a) atos que implicam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA); (b) atos que ensejam dano ao erário (art. 10 da LIA); e (c) atos que vulneram princípios da administração (art. 11 da LIA), com seus respectivos elementos subjetivos (necessários à imputação da conduta ao tipo) divididos da seguinte maneira: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas situações do art. 10.

2. Se o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela existência do dolo na conduta praticada pelos recorrentes, na moldura delimitada na legislação de regência, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 06/04/2016)

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002341-80.2015.4.03.6134

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024841-22.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES MARTINEZ ALBA DE ALMEIDA BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001677-17.2016.4.03.6105
APELANTE: PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005794-31.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIS LEANDRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: LUIS LEANDRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002650-69.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
APELADO: ERIVALDO SALGUEIRO
Advogado do(a) APELADO: IRENE SALGUEIRO DIAS - SP254909
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023641-47.2017.4.03.6100

APELANTE: REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REDD COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018204-67.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JONHSON DELIBERO ANGELO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON STEFANI - SP229381-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO, APELAÇÃO. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. EXIGÊNCIA DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CREA/SP. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. RECURSO DESPROVIDO. - A Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 37, §6º, impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa. - Diferentemente do alegado pelo apelante o encerramento de suas atividades não decorreu da atuação efetuada pelo CREA. Conforme demonstram os documentos juntados aos autos, a extinção da sociedade empresária ocorreu em 12.12.2000 e a notificação do auto de infração foi emitida em 25.07.2001. - Ausente a prova do nexo de causalidade entre o encerramento das atividades da sociedade empresária do apelante e a exigência de registro pelo CREA, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência. - Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração e proferida a seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. - Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com afinidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante e o questionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC. - Embargos de declaração rejeitados.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos arts. 1022 e 489 do CPC e do art. 927 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

O exame das questões trazidas nas razões recursais, em especial a existência do nexo de causalidade entre a atuação do Conselho Profissional e o encerramento das atividades empresariais do recorrente, impõe o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

São Paulo, 1 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5012167-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. DIVA MALERBI
IMPETRANTE: BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S A
Advogados do(a) IMPETRANTE: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A contra suposto ato ilegal atribuído à Presidência desta Corte, consistente na falta de previsão, na Portaria Conjunta PRES/CORE nº 03, de 19/03/2020, para acesso e peticionamento de urgência em autos físicos durante o período de suspensão do atendimento ao público externo e instituição generalizada do regime de teletrabalho, com dispensa do comparecimento pessoal dos magistrados e servidores nos fóruns, prédios e demais unidades administrativas da Justiça Federal da 3ª Região, decorrente da necessidade de enfrentamento da emergência de saúde pública provocada pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Sustenta a impetrante, em síntese, a violação de seu direito de petição e acesso à Justiça, constitucionalmente garantido, alegando que: a) em razão de dificuldades financeiras pré-existentes à pandemia de Covid-19 e da iminência de significativa piora do cenário já deteriorado após essa pandemia, buscando recursos para o pagamento de seus funcionários, se viu obrigada a protocolar com urgência pedido nos autos, físicos, da Apelação em Mandado de Segurança nº 0000754-41.2010.4.03.6120, sob a competência da Vice-Presidência deste Tribunal, para fins de substituição do depósito judicial existente naqueles autos por carta fiança (segurada) e maquinário, com base no nos artigos 835, §2º, e 848, parágrafo único, do CPC; b) à vista de previsão da aludida Portaria PRES/CORE nº 03/2020 (art. 1º, § 2º), de atendimento aos advogados exclusivamente pelos e-mails institucionais de cada unidade judiciária, sem prejuízo do regime de plantão ordinário fora do horário de expediente, enviou e-mails aos endereços institucionais da Secretaria da Vice Presidência, da Divisão de Informações Processuais e Protocolo, da Secretaria Judiciária e Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, mas recebeu em retorno apenas respostas automáticas originárias do sistema de entrega de mensagens ou mensagens de alerta de erro relacionado ao domínio dos endereços eletrônicos, conforme documentos trazidos em anexo; c) a dificuldade para efetivação de protocolo em autos de processo físico impede o seu acesso ao Poder Judiciário, impossibilitando a busca pela tutela jurisdicional necessária à manutenção de sua atividade econômica e à preservação do emprego de seus funcionários; e d) a CF/1988, no seu art. 5º, assegura o direito de petição (inc. XXXIV), bem como o acesso ao Poder Judiciário (inc. XXXV), e a impetrante, na tentativa de evitar o perecimento de seu direito, procurou contato com este TRF pelos meios de que dispunha, sem no entanto obter qualquer retorno.

Pleiteia: seja deferida medida liminar, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, “para que se determine o recebimento da petição e documentos que seguem anexos ao presente Mandado de Segurança”, bem assim a remessa dos mesmos à análise do Exmo. Sr. Desembargador Vice-Presidente deste E. Tribunal Regional Federal, “garantindo-se à Impetrante o acesso imediato à Justiça e aos autos do Recurso de Apelação 0000754.41.2010.4.03.6120, com o consequente recebimento da petição destinada àqueles autos (...) e remessa urgente para análise pelo Desembargador competente”; e, ao final, seja concedida a segurança, julgando-se procedente este writ e “garantindo à Impetrante o direito e peticionar e acessar os autos do processo de nº 0000754.41.2010.4.03.6120, em razão do grave cenário econômico imposto pela pandemia de Covid-19”.

Decido.

Busca-se neste writ assegurar o recebimento, juntada e apreciação de petição relativa a processo físico em fase recursal, atualmente sob a competência da Vice-Presidência desta Corte Regional, durante o período de vigência das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) no âmbito do TRF3 e da Justiça Federal da 3ª Região, disciplinado pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 01/2020, 02/2020 e 03/2020, bem como pelas subsequentes Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 05/2020, 06/2020 e 07/2020, e correspondente ao período de regime de plantão extraordinário para o Poder Judiciário em âmbito nacional instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, em razão da Covid-19, por meio da Resolução/CNJ nº 313/2020, complementada pelas Resoluções/CNJ nºs 314/2020 e 318/2020, e, ainda, pela Portaria/CNJ nº 79/2020.

No tocante ao atendimento às partes e advogados durante o período emergencial, ora estendido até 14/06/2020 pela Portaria/CNJ nº 79/2020 e pela Portaria Conjunta PRES/CORE nº 07/2020, a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 02, de 16/03/2020 -- que, entre outras medidas, suspendeu os prazos processuais de feitos físicos e eletrônicos e o atendimento ao público externo --, assim dispôs:

“Art. 6º - O atendimento às partes, aos advogados e a eventuais interessados estará disponível pelos e-mails institucionais das unidades judiciárias, que podem ser encontrados na página da internet da Justiça Federal, cabendo a cada unidade, durante o horário do expediente, avaliar a necessidade de atendimento presencial.”

Em sequência, a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 03, de 19/03/2020, em consonância com a Resolução/CNJ nº 313, de 19/03/2020, veio estabelecer o seguinte:

“Art. 1º - A Justiça Federal da 3ª Região funcionará em regime de teletrabalho até 30/04/2020, nos termos já disciplinados na Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020.

§ 1º - Ficam dispensados de comparecimento pessoal os magistrados e servidores nos fóruns, prédios e demais unidades administrativas da Justiça Federal da 3ª Região.

§ 2º - O atendimento a advogados será feito exclusivamente pelos e-mails institucionais de cada unidade judiciária, sem prejuízo do regime de plantão ordinário em funcionamento fora do horário de expediente. (destaque!)

§ 3º - O magistrado avaliará a necessidade de comparecimento pessoal na hipótese de urgência ou risco de perecimento de direito, que ocorrerá tão somente se demonstrada a insuficiência da utilização dos sistemas eletrônicos.” (grifei e destaque!)

A posterior Portaria Conjunta PRES/CORE nº 05, expedida em 22/04/2020, que prorrogou a vigência das medidas emergenciais até 15/05/2020 e determinou a fluência dos prazos processuais nos processos eletrônicos a partir de 04/05/2020, manteve as disposições supra transcritas e, quanto aos processos físicos, preceituou:

“Art. 2º - Manter a suspensão dos prazos dos processos judiciais e administrativos físicos, exclusivamente, em tramitação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região até 15 de maio de 2020.

Parágrafo único. Fica assegurada a apreciação das medidas jurisdicionais de natureza cautelar e preventiva nos processos físicos, de molde a garantir a tempestiva prestação jurisdicional.”

As Portarias Conjuntas que se seguiram apenas prorrogaram a vigência das anteriores, sem as alterar.

No caso em tela, tendo em vista o disposto no art. 1º, §§ 2º e 3º, da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 03/2020, c/c o art. 2º, § único, da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 05/2020, devia a parte interessada, ora impetrante, ter demandado via e-mail atendimento junto ao Gabinete da e. Desembargadora Federal Vice-Presidente, sob cuja competência jurisdicional se encontra o feito a que se refere o peticionamento noticiado e a quem, consequentemente, caberia avaliar a presença de hipótese de urgência ou risco de perecimento de direito, bem assim a insuficiência dos meios eletrônicos para o encaminhamento da postulação relativa ao referido feito, e resolver a questão de acordo como se entendeu.

Por conseguinte, a presente impetração foi mal direcionada, porquanto eventual omissão ou violação de direito concernente ao atendimento almejado pela impetrante não pode ser atribuída à autoridade apontada como coatora, emergindo flagrante a ilegitimidade da Presidência do Tribunal para figurar no pólo passivo, o que obsta o prosseguimento da ação mandamental.

Com efeito, para fins de mandado de segurança, "a autoridade coatora (...) é aquela que omite ou executa diretamente o ato impugnado, e que detém poderes e meios para praticar o futuro mandamento, porventura, ordenado pelo Judiciário" (in: STJ, AgRg no MS nº 14132/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, j. 25.03.2009, DJe 22.04.2009), e, no caso, não foi indicado ato comissivo ou omissivo imputável ao Presidente do Tribunal, pois esta autoridade não é relatora da apelação em mandado de segurança nº 0000754-41.2010.4.03.6120 nem detém competência alguma sobre esse feito, não possuindo atribuições para o cumprimento de eventual decisão concessiva da ordem pleiteada no presente writ.

Assim sendo, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e, em consequência, o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem julgamento do mérito, em consonância com a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, exemplificada nos arestos a seguir:

"Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. (...) 3. Mandado de Segurança impetrado, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça, contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado. 4. Incompetência. Incidência da Súmula 177/STJ. Extinção do processo sem julgamento de mérito. 5. Impossibilidade de remessa à Justiça de primeira instância, porque não cabe ao órgão julgador fazer a substituição da autoridade indicada como coatora pelo impetrante. Precedentes. 6. Recurso a que se nega provimento."

(STF, RMS 24552, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 22-10-2004 PP-00030 EMENT VOL-02169-02 PP-00205 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 161-166)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO DENEGATÓRIA PROFERIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO EM ÚNICA INSTÂNCIA - CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR O "WRIT" (LEI N. 1.533/51, ART. 18) - CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA LEGAL - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA ORDENAR, EM SEDE MANDAMENTAL, A SUBSTITUIÇÃO DO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR - RECURSO IMPROVIDO. - (...) - A autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do "writ". Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no polo passivo da relação processual. Se o juiz entender ausente, no caso submetido a sua apresentação, a pertinência subjetiva da lide quanto a autoridade indicada como coatora, deverá julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por inocorrência de uma das condições da ação (CPC, art. 267, VI), que constitui matéria de direito passível de cognição de ofício pelo magistrado (CPC, art. 301, parágrafo 4.). Precedentes."

(STF, RMS 21362, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 14/04/1992, DJ 26-06-1992 PP-10104 EMENT VOL-01667-01 PP-00114 RTJ VOL-00141-02 PP-00478)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE AUTORIDADE COATORA. ART. 113, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. PROCESSO EXTINTO.

1. Não cabe ao magistrado substituir de ofício a autoridade coatora erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança.

(...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no MS 20.134/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 02/09/2014)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - COMPETÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em sede de mandado de segurança, a competência é fixada em face da qualificação da autoridade coatora.

2. Se o magistrado, ao analisar o feito, concluir que houve indicação errônea da autoridade coatora, deve extinguir o feito e não declinar da competência.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado."

(STJ, CC 38.008/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 182)

"RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SECRETÁRIO DE ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que, em havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo vedada a substituição do polo passivo da relação processual (CC nº 21.958/SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, in DJ 9/11/98; CC nº 29.765/PB, Relator Ministro Garcia Vieira, in DJ 27/11/2000; CC nº 30.306/AL, Relator Ministro José Delgado, in DJ 2/4/2001).

4. Recurso improvido."

(STJ, RMS 10.871/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 544)

Impende também observar, em reiteração do quanto já assinalado, que o eventual ato omissivo impugnável por meio de mandado de segurança deve necessariamente corresponder a um dever jurídico de competência da autoridade indicada como coatora, pois, "caso contrário, além da possibilidade de indeferimento da inicial, pela constatada ilegitimidade passiva, incide, também, na espécie, a impossibilidade jurídica do pedido, tornando inepta a petição inicial, em conformidade com art. 295 do CPC" (in: STJ, RMS 18748/ES, 6ª Turma, j. 15/02/2005, DJ 25/04/2005).

De outra parte, ainda que assim não fosse, verifica-se no sistema de acompanhamento processual deste Tribunal que a impetrante já pleiteou anteriormente, na apelação nº 0000754-41.2010.4.03.6120, a substituição do depósito judicial efetuado naqueles autos por garantia, pedido esse que foi indeferido pela Vice-Presidência desta Corte mediante decisão proferida em 14/09/2018 (DE 24/09/2018), mantida posteriormente em sede de embargos de declaração, rejeitados em 18/10/2018 (DE 25/10/2018).

Ora, a esse respeito, dispõe a Resolução/CNJ nº 313/2020, em seu art. 4º, § 1º, que "o Plantão Extraordinário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantões anteriores, nem à sua reconsideração ou reexame".

Cabe lembrar, por oportuno, o clássico e prestigioso ensinamento de Hely Lopes Meirelles, de acordo com o qual, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração", de forma que "o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (in: **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**, SP, Malheiros, 35ª edição, 2013, p. 37).

Por conseguinte, a pretensão da impetrante enfrenta outro óbice incontornável, consubstanciado na manifesta inexistência do direito líquido e certo, a inviabilizar por completo a impetração.

Ante o exposto, indefiro a inicial e nego seguimento ao presente writ, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intim-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022247-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLAUDINEI DONIZETE CAVALLEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE REIS DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022247-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLAUDINEI DONIZETE CAVALLEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE REIS DE SOUZA

RELATÓRIO

Conflito de competência entre os Juízos Federais da 2ª Vara em Limeira/SP, suscitante, e da 1ª Vara em Americana/SP, suscitado, em sede de mandado de segurança impetrado por Claudinei Donizete Cavalleiro contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Limeira/SP, no qual pede que se promova o andamento do processo administrativo do impetrante (NB 161.841.195-8), conforme disposto no art. 49 da Lei n. 9.784/99.

Distribuído originalmente ao suscitado (Subseção em Americana), à vista do domicílio da autoridade, o magistrado determinou a redistribuição para a Subseção Judiciária em Limeira. Após a juntada das informações do impetrado, manifestação do impetrante e parecer do MPF, o suscitante determinou a devolução do feito ao suscitado (Americana), porquanto, segundo as informações, a autoridade impetrada competente seria a de Nova Odessa, que concedeu o benefício. Na sequência, foi novamente ordenado o encaminhamento do *writ* para Limeira, ao fundamento que a parte autora sustenta que o pedido de revisão do benefício foi realizado naquela cidade, de modo que deve prevalecer a autoridade que indicou na inicial. Por fim, sobreveio a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara em Limeira que suscitou o presente incidente por entender que a autoridade correta é a de Nova Odessa, que está sob jurisdição da Justiça Federal em Americana/SP (ID 90077540).

Designei o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 90288950).

Nas informações, repisou-se que o impetrante não pretendia impetrar o *mandamus* contra a autoridade em Nova Odessa, mas, sim, como fez, em Limeira, que entende ser a correta.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que o feito prossiga sem sua intervenção (ID 94464502).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022247-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLAUDINEI DONIZETE CAVALLEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE REIS DE SOUZA

VOTO CONDUTOR

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

Ouso divergir de Sua Excelência.

Desde logo ressalte-se que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

Por outro lado, no recurso extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Ocorre que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

Reforça essa assertiva, a decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, no RE nº 951.415/RN que, em hipótese semelhante, assim tratou a questão “*O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que o disposto no art. 109, §2º, da CF, não se aplica à hipótese específica do mandado de segurança, que se dirige contra autoridade pública. A competência, nesse caso, é definida pela hierarquia da autoridade apontada como coatora e pela sua sede funcional*”. (j. em21/02/2017).

Saliente-se, no entanto, que, em razão da jurisprudência firmada no RE nº 627.709/DF, no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo tal faculdade também nos casos de mandados de segurança.

Essa questão foi levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento, ainda que por maioria, de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

A propósito:

“*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.*”

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o §2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente.”

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Desemb. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 18/06/2018)

Assim sendo, acompanho a maioria formada na e. 2ª Seção, no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a competência de foro é absoluta e regida pela sede da autoridade coatora.

Portanto, ainda que a impetrante tenha eleito o Juízo do seu domicílio para impetrar mandado de segurança, deve prevalecer a competência do Juízo da sede funcional da autoridade coatora, em razão da natureza da ação.

Em consequência, julgo improcedente o conflito de competência.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022247-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLAUDINEI DONIZETE CAVALLEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE REIS DE SOUZA

VOTO CONDUTOR

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

Ouso divergir de Sua Excelência.

Desde logo ressalte-se que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

Por outro lado, no recurso extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Ocorre que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

Reforça essa assertiva, a decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, no RE nº 951.415/RN que, em hipótese semelhante, assim tratou a questão “*O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que o disposto no art. 109, §2º, da CF, não se aplica à hipótese específica do mandado de segurança, que se dirige contra autoridade pública. A competência, nesse caso, é definida pela hierarquia da autoridade apontada como coatora e pela sua sede funcional.*” (j. em 21/02/2017).

Saliente-se, no entanto, que, em razão da jurisprudência firmada no RE nº 627.709/DF, no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo tal faculdade também nos casos de mandados de segurança.

Essa questão foi levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento, ainda que por maioria, de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

A propósito:

“*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.*”

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o §2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente.”

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Desemb. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 18/06/2018)

Assim sendo, acompanho a maioria formada na e. 2ª Seção, no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a competência de foro é absoluta e regida pela sede da autoridade coatora.

Portanto, ainda que a impetrante tenha eleito o Juízo do seu domicílio para impetrar mandado de segurança, deve prevalecer a competência do Juízo da sede funcional da autoridade coatora, em razão da natureza da ação.

Em consequência, julgo improcedente o conflito de competência.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA:

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP em face do r. Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, nos autos de Mandado de Segurança impetrado por Claudinei Donizete Cavaleiro contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Limeira/SP, no qual pede que se promova o andamento do processo administrativo do impetrante, conforme disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/1999.

Distribuído originariamente ao suscitado (Subseção de Americana), à vista do domicílio da autoridade impugnada, o magistrado determinou a redistribuição para a Subseção Judiciária de Limeira. Após a juntada das informações do impetrado, manifestação do impetrante e parecer do Ministério Público Federal, o suscitante determinou a devolução do feito ao suscitado (Americana), porquanto, segundo as informações, a autoridade impetrada competente seria a de Nova Odessa, que com concedeu o benefício. Na sequência, foi novamente ordenado o encaminhamento do writ para Limeira, ao fundamento que a parte autora sustenta que o pedido de revisão do benefício foi realizado naquela cidade, de modo que deve prevalecer a autoridade que indicou na inicial. Por fim, sobreveio a decisão do r. Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira que suscitou o presente incidente por entender que a autoridade correta é a de Nova Odessa, que está sob jurisdição da Justiça Federal em Americana/SP.

O excelentíssimo Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator), em seu voto, julgou *procedente* o conflito negativo de competência, sob o fundamento de que é aplicável o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal aos mandados de segurança, o que possibilita a sua impetração no local onde reside o impetrante, segundo o entendimento mais recente das Cortes Superiores.

Por seu turno, no tocante à questão relativa à legitimidade da autoridade coatora, destacou que “*nos termos da jurisprudência, uma vez que é inviável a retificação de ofício, cabia a extinção do feito (EDcl n AREsp 33.387/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 13/2/2012; EDcl no MS 15.320/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 26/4/2011; RMS 22.518/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 16/08/2007; AgRg nos EDcl na PET no MS 20.233/DF, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJE 19/02/2015). A definição da competência deve ater-se ao fato de que o impetrado é o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.*”

Com a devida vênia, ousou divergir do excelentíssimo Relator para julgar improcedente o presente conflito negativo de competência, pelos fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente, consigno que esta Segunda Seção, no julgamento do CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000 (05/09/2019), firmou entendimento pela competência do Órgão Especial desta Corte para o processamento e julgamento dos conflitos de competência oriundos de mandado de segurança, quando a controvérsia é restrita em fixar a competência pela sede da autoridade coatora ou na forma do artigo 109, § 2º, da Constituição, à vista da divergência sobre o tema envolvendo mais de uma Seção, nos termos do artigo 17, inciso II, do Regimento Interno.

Assim, no meu entender, os conflitos de competência envolvendo tal controvérsia, como na espécie, devem ser encaminhados ao Órgão Especial para o devido julgamento, notadamente para se evitar possível nulidade, caso esta Segunda Seção venha a adotar orientação diversa.

Contudo, esta Segunda Seção, no julgamento do CC nº 5030256-49.2019.4.03.0000 (07/04/2020), deliberou pela desnecessidade da remessa ao Órgão Especial.

Dessa forma, nada obstante a ressalva pessoal, curvo-me à orientação adotada pela Segunda Seção e passo ao exame do presente incidente, em sede de divergência.

Da Legitimidade da Autoridade Coatora

Harmonizo como o entendimento adotado pelo Excelentíssimo Relator no sentido da impossibilidade da retificação da autoridade coatora *ex officio*.

Assim, considerando a inexistência de informação quanto à eventual correção do polo passivo pela impetrante, restando, até o presente momento, estabelecido como autoridade impugnada o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Limeira/SP, consoante indicado na inicial, analiso o incidente nesses termos.

Da competência

Inicialmente, cumpre assinalar que, em determinado momento, adotei a tese pela possibilidade da impetração do mandado de segurança no local de domicílio do impetrante. Entretanto, melhor me debruçando sobre o tema, acabei por seguir novamente a orientação já consagrada nos nossos Tribunais pela vedação da incidência do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal ao *mandamus*.

A respeito da competência dos Juízes Federais estabelece o artigo 109, § 2º, da Carta Magna, *ad litteram*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Todavia, especificamente quanto à competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança, como no caso em voga, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o critério é estabelecido em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora (*ratione personae*), considerando, inclusive, despidendo a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante. Desta maneira, resta excluída a competência fixada em razão do foro do impetrante.

Cuida-se, pois, de competência absoluta, improrrogável e cognoscível de ofício pelo juízo incompetente.

In casu, a autoridade apontada como coatora tem sede no município de Limeira/SP (Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Limeira/SP). Dessa forma, é competente para o processamento e julgamento da ação mandamental o r. Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP (Juízo Suscitante).

No sentido da orientação ora adotada, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE MANAUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE AUCTORITATIS. EXEGESE DO ART. 209 DO ECA.

1. De acordo com o entendimento desta Corte, em se tratando de competência para o julgamento de mandado de segurança, o critério é estabelecido em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (ratione auctoritatis), mostrando-se despidendo a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante.

Omissis

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1167254/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 25/06/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. REEXAME DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 7/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Na hipótese dos autos, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio.

Omissis

4. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201501299390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015..DTPB:.)

Na mesma esteira, trago arestos desta Egrégia Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. No Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores. Malgrado tal precedente não tenha sido firmado em sede de mandado de segurança, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo a aplicação desse precedente às ações mandamentais.

Essa questão foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança. Elegendo o impetrante o Juízo da sede funcional da autoridade coatora para impetrar mandado de segurança, vedado ao magistrado declinar da competência de ofício para outro Juízo. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5007114-50.2018.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. No tocante ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.

2. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora.

Omissis

4. Estando a autoridade coatora sediada em Campinas/SP, este é o foro competente para o processamento do mandamus.

5. Conflito negativo procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5014301-46.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2017)

Isto posto, vênha do Excelentíssimo Relator, julgo **improcedente** o conflito negativo de competência para declarar competente para processamento e julgamento do mandado de segurança originário o r. Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP (Juízo suscitante).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

No Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Malgrado tal precedente não tenha sido firmado em sede de mandado de segurança, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo a aplicação desse precedente às ações mandamentais.

Essa questão foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

Ainda que a impetrante tenha eleito o Juízo do seu domicílio para impetrar o mandado de segurança, deve prevalecer a competência do Juízo da sede funcional da autoridade coatora, em razão da natureza da ação.

Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005666-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA LUIZA DE SOUSA PINHA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

São Paulo, 2 de junho de 2020

O processo nº 5005666-08.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009090-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS OSSO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5009090-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012494-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDNA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5012494-20.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5013291-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PAULO MARCOS DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MAISA CARMONA MARQUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRENO BORGES DE CAMARGO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5013291-93.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5013452-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO HENRIQUE PINTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5013452-06.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020380-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: DEVANIR PIETRUCCI

Advogados do(a) AUTOR: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, PAMELA CAMILA FEDERIZI - SP412265-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A, NATALIA ABELARDO DOS SANTOS RUIVO - SP326303-A, VALERIA FERREIRA RISTER - SP360491-A, MARIA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA BRITO - SP427559-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: DEVANIR PIETRUCCI

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5020380-70.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008130-95.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANTONINO JOSE LEANDRO

Advogado do(a) REU: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANTONINO JOSE LEANDRO

O processo nº 0008130-95.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014841-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

RECONVINTE: GLAUCIANE PIRES DE OLIVEIRA IKEDA

Advogado do(a) RECONVINTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: RECONVINTE: GLAUCIANE PIRES DE OLIVEIRA IKEDA
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0014841-19.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005718-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: CRISTIANE SANTOS MODOLO

CURADOR: MARCIA BISPO DOS SANTOS DEDE

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: CRISTIANE SANTOS MODOLO
CURADOR: MARCIA BISPO DOS SANTOS DEDE
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005718-72.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015285-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE ALVES DA SILVA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5015285-30.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022205-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: EDISON APARECIDO CAMPOS DE MORAES

Advogados do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: EDISON APARECIDO CAMPOS DE MORAES

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5022205-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028568-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE CARLOS DOS SANTOS, FLORIZA GOMES DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE CARLOS DOS SANTOS, FLORIZA GOMES DE OLIVEIRA SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028568-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002849-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARIANEUSA FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIANEUSA FERREIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002849-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005858-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE HUMBERTO MATOS MILFONT

Advogado do(a) AUTOR: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE HUMBERTO MATOS MILFONT

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005858-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000843-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

O processo nº 5000843-54.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005153-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: COMARCA DE JUNDIAÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE BONIFACIO DE LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDMAR CORREIA DIAS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: COMARCA DE JUNDIAÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5005153-06.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005552-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDISON VERISSIMO HERNANDES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5005552-35.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006438-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SUELI SANTOS RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO FRATTINI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

O processo nº 5006438-34.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022556-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: WALTER TOSHIKI HIRAI

Advogados do(a) REU: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: WALTER TOSHIKI HIRAI

O processo nº 5022556-90.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014105-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: BENEDITA CORREA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO - SP55983-A, NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR - SP120928-A, MICHEL DOMINGUES HERMIDA - SP182995-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: BENEDITA CORREA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5014105-08.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025341-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: ERLON CHARLES GOMES DE AQUINO
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: ERLON CHARLES GOMES DE AQUINO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5025341-54.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006779-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5006779-60.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007002-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JOSÉ ADÃO TAVARES
Advogado do(a) AUTOR: ROSIANE MARIA DE MORAIS - SP337880
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSÉ ADÃO TAVARES
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007002-47.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009504-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ANGELICA CARRO - SP134543-N
REU: EDITE SANTANA DE JESUS
Advogado do(a) REU: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: EDITE SANTANA DE JESUS

O processo nº 5009504-56.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020864-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: FERNANDO PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: FERNANDO PEREIRADOS SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5020864-85.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032162-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: WAGNER MORAES
Advogado do(a) REU: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: WAGNER MORAES

O processo nº 5032162-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010586-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE LORENA/SP - 2ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VILMADAS GRACAS OLIVEIRA SALVADOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELDER PERICLES FERREIRADIAS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE LORENA/SP - 2ª VARA CÍVEL

O processo nº 5010586-88.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0020897-05.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: LUCIANE SERPA - SP202214-B
REU: NELSON TAVONE
Advogado do(a) REU: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: NELSON TAVONE

O processo nº 0020897-05.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000010-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL ALVES DE ABREU
Advogados do(a) REU: EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A, SIMONE ATIQUE BRANCO - SP193300-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: DORIVAL ALVES DE ABREU

O processo nº 5000010-41.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000829-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CANDIDO GASQUE PERRETA

Advogados do(a) REU: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CANDIDO GASQUE PERRETA

O processo nº 5000829-75.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017191-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: ALVARINA RIBEIRO ALONSO

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRO BELCHIOR DE OLIVEIRA - SP220607-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: ALVARINA RIBEIRO ALONSO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5017191-55.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017301-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ZILDA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) REU: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ZILDA APARECIDA DA SILVA

O processo nº 5017301-54.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019974-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: MARIA DE FATIMA JORGE CLARO, MARCIO ANTONIO CLARO, MARCELO APARECIDO CLARO, DIRCEU DA COSTA, MARA RUBIA CLARO MARQUES
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA DE FATIMA JORGE CLARO, MARCIO ANTONIO CLARO, MARCELO APARECIDO CLARO, DIRCEU DA COSTA, MARA RUBIA CLARO MARQUES
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5019974-20.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022795-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
REU: DOLORES RAMIREZ LOPES PEREIRA
Advogado do(a) REU: PAULO AUGUSTO DE LIMA CEZAR - SP166039-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: DOLORES RAMIREZ LOPES PEREIRA

O processo nº 5022795-94.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001149-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALMIR NEVES PROFETA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ALMIR NEVES PROFETA

O processo nº 5001149-91.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004027-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: JOAQUIM DE OLIVEIRA

O processo nº 5004027-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011512-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA FELICIANA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) REU: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: MARIA FELICIANA DOS SANTOS PEREIRA

O processo nº 5011512-40.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011796-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LUCIA HELENADIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: LUCIA HELENADIAS DOS SANTOS

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5011796-48.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023924-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: PETRONIO BERNARDO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: PETRONIO BERNARDO DE OLIVEIRA

O processo nº 5023924-03.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027571-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AUTOR: ROSA MARTINS DINIZ

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: ROSA MARTINS DINIZ

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027571-06.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005548-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: AMARILDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5005548-95.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005808-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARCELO DOMINGOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5005808-75.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000878-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

REU: ELIANA APARECIDA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ELIANA APARECIDA DE SOUZA

O processo nº 0000878-41.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005982-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: BRUNO RAFAEL ANDRADE DE OLIVEIRA, GERALDO KLEBER ANDRADE DE OLIVEIRA, KEILA MELO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5005982-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024162-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANA APARECIDA NIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ANA APARECIDA NIERI

O processo nº 5024162-56.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021846-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI

INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA CRISTINA KUJAVAS DA SILVA - SP271623

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: ADELE MUSCIACCHIO DI STASI

INTERESSADO: ANGELO FRANCESCO D' STASI - ESPÓLIO - CPF 082.635.588-91

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021846-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003742-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS - OITAVA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO - DÉCIMA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: IRENE JUGICA CORREA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MONISE SASSI DINIZ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SANDRO LUIS GOMES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS - OITAVA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO - DÉCIMA TURMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 171/2372

O processo nº 5003742-25.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5014114-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ROSICRE MARIA DE OLIVEIRA, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA RIBEIRO, GUILHERME MATHEUS DE OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO WORNICOW BORGES - SP182775-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: ROSICRE MARIA DE OLIVEIRA, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA RIBEIRO, GUILHERME MATHEUS DE OLIVEIRA RIBEIRO

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5014114-04.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001857-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JAIR CARDOSO FARIAS

Advogado do(a) AUTOR: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AUTOR: JAIR CARDOSO FARIAS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001857-10.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012562-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: NAIR FRATI BORCARI
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: NAIR FRATI BORCARI
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5012562-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022713-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANTONIO AYRES DE PONTES
Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AUTOR: ANTONIO AYRES DE PONTES
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5022713-92.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023976-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOAO TRIVELLATO

Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: JOAO TRIVELLATO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5023976-62.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024405-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: L. A. A.

REPRESENTANTE: ROSEMEIRE MOREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: GUILHERME CUSTODIO DE LIMA - SP202107-A, MARTA SUELY MARTINS DA SILVA - SP138810,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: L. A. A.
REPRESENTANTE: ROSEMEIRE MOREIRA DA SILVA OLIVEIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5024405-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025250-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JACIRA APARECIDA PANONTIM
Advogado do(a) AUTOR: PAULO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: JACIRA APARECIDA PANONTIM
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5025250-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007812-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUZINETE DE SOUZA PEREIRA, CLAUDENIR DE SOUZA PEREIRA, EDNALDO DE SOUZA PEREIRA, SIMONE DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) REU: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: LUZINETE DE SOUZA PEREIRA, CLAUDENIR DE SOUZA PEREIRA, EDNALDO DE SOUZA PEREIRA, SIMONE DE SOUZA PEREIRA

O processo nº 5007812-90.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015739-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: ANTONIO TEODORO
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: ANTONIO TEODORO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5015739-10.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003312-15.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL ANTONIO POLLI, LOURDES CRISTINA POLLI DA SILVA, CLEIDE APARECIDA POLLI DA SILVA, ANGELA MARIA POLLI DOS SANTOS, DONISETE APARECIDO POLLI, LUIS FERNANDO POLLI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL ANTONIO POLLI, LOURDES CRISTINA POLLI DA SILVA, CLEIDE APARECIDA POLLI DA SILVA, ANGELA MARIA POLLI DOS SANTOS, DONISETE APARECIDO POLLI, LUIS FERNANDO POLLI

O processo nº 5003312-15.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025418-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MOACIR MARRA

Advogado do(a) REU: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MOACIR MARRA

O processo nº 5025418-97.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000178-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 177/2372

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DE MELLO SALGUEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5000178-38.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000529-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: APARECIDO DIAS MOREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5000529-11.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007547-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ALZENIR APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

O processo nº 5007547-83.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032177-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: LOIDE MALAQUIAS RIBEIRO

Advogados do(a) AUTOR: ANALUIZA POLETINE PEROBELI - SP395658-A, GIZELLE DE SOUZA MENEZES - SP405036-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: LOIDE MALAQUIAS RIBEIRO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032177-43.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000037-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: REINALDO DOS PASSOS SANTOS
Advogados do(a) REU: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: REINALDO DOS PASSOS SANTOS

O processo nº 5000037-19.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001068-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001068-74.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011761-52.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AUTOR: A. L. D. C. T.

Advogado do(a) AUTOR: DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ - SP206227-N

REU: EDNEIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) REU: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELAINE DOS SANTOS GASPARINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: A. L. D. C. T.
REU: EDNEIA APARECIDA DA SILVA

O processo nº 0011761-52.2013.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025453-50.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: HELENA CRISTINA FERREIRA CAVALARI

Advogado do(a) REU: HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR - SP197748

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: HELENA CRISTINA FERREIRA CAVALARI

O processo nº 0025453-50.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001485-29.1999.4.03.6118

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 181/2372

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO
Advogado do(a) EMBARGANTE: MARTINHO ALVES DOS SANTOS - SP73969-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001485-29.1999.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF 3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030703-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: AUGUSTO PEDROSO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5030703-37.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF 3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009719-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA DIAS FERRAREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5009719-95.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010695-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE REGINALDO FEITOSA ALVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA DOS ANJOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5010695-05.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006117-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: RONALDO PERRUCCI
Advogado do(a) REU: RONALDO ALVES VITALE PERRUCCI - SP188606
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: RONALDO PERRUCCI

O processo nº 5006117-04.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008640-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
REU: GETULIO TONON
Advogado do(a) REU: PAULO ISAIAS ANDRIOLLI - SP263198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: GETULIO TONON

O processo nº 5008640-86.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 25/06/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020537-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: LEILA MARLI DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AUTOR: LEILA MARLI DA SILVA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5020537-77.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003790-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JAIRO LUIS ETTRURI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GEISY MARA BRUZADIN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO DE LIMA SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5003790-81.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0017678-62.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) EMBARGANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
EMBARGADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) EMBARGADO: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA

O processo nº 0017678-62.2012.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 25/06/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021749-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIDNEY DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SABRINA MARA PAES DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5021749-36.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026255-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE MIRASSOL/SP - 3ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SANDRA APARECIDA RAMOS CHIOZZINI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE MIRASSOL/SP - 3ª VARA

O processo nº 5026255-55.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020877-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIZ SOUZA MASCARENHAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020877-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIZ SOUZA MASCARENHAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARATINGUETÁ/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por LUIZ SOUZA MASCARENHAS.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Guaratinguetá, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor ter domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juiz Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5020877-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIZ SOUZA MASCARENHAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “*A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os fóros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se proroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma inafregeal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: "Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido." Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de "o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro" seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

"As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú. do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

"Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contêm varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quíçá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregado com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desmembre um abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes. [...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vigora no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar o feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 6ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5018502-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ODETE MALTAURO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO CESAR VANHOES GUTIERREZ

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018502-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ODETE MALTAURO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO CESAR VANHOES GUTIERREZ

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 10ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação proposta por ODETE MALTAURO, na qual pleiteia o cumprimento da sentença coletiva proferida em Ação Civil Pública, que determinou a aplicação do IRMS 02/94 aos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 6ª. Vara de Guarulhos, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor não residir em localidade submetida à 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a jurisdição do Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018502-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ODETE MALTAURO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO CESAR VANHOES GUTIERREZ

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STF: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRgr/RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Mauricio Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-Agr, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Facultade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravos regimentais não providos.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 Agr, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, § 3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “*o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro*” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, § 2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, § 2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, § 2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, § 2º em harmonia com o artigo 109, § 3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º –, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, § 2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangiam região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contêm varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulado a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais cêlere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.
[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos cêlere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos fóros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de fóros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009334-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JURANDIR ROMEU ROSETTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5009334-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JURANDIR ROMEU ROSETTI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 10ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação proposta por JURANDIR ROMEU ROSETTI, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário deferido em data anterior à promulgação da atual Constituição Federal de 1988, sem a incidência dos limitadores.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Ourinhos, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor ali residir.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a jurisdição do Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5009334-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JURANDIR ROMEU ROSETTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo a quo.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que "A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes"; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que "As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações". Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que "Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação".

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: "A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça."

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, como o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

"É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro)."

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade "Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil".

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRgr nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Mauricio Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma inflegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-Agr, Mauricio Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: "Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido." Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 Agr, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, § 3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação inflegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Com essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, como possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de mandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam com varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulado a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais cêlere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como princípio da boa-fé processual, sendo este um feio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

*Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.
[...]*

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007365-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AUGUSTO ALBERTO ROSSI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007365-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AUGUSTO ALBERTO ROSSI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação proposta por AUGUSTO ALBERTO ROSSI, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário deferido em data anterior à promulgação da atual Constituição Federal de 1988, sem a incidência dos limitadores.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Bragança Paulista, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor não residir em localidade submetida à 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a jurisdição do Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007365-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AUGUSTO ALBERTO ROSSI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRgr/RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-Agr, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Facultade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 Agr, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, § 3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, como veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, § 2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, § 2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, § 2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, § 2º em harmonia com o artigo 109, § 3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º –, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, § 2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangiam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contavam varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quíçá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulado a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitir decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos fóros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contraria, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de fóros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008749-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADELINO BRAGATTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008749-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADELINO BRAGATTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BARUERI/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 6ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por ADELINO BRAGATTO.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Capital, tendo a Magistrada declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Barueri, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor residir em Barueri/SP. Recebidos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por considerar que no caso em comento não se verificou interesse jurídico passível de tutela.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008749-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADELINO BRAGATTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAÍDE RICIOLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “*A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STF: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRgr nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firme a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: "Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido." Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de "o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro" seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

"As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú. do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

"Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contêm varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregado com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desmembre um abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar o feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do artigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.

9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.

10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.

12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 6ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010772-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DA SILVA BARBOZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CARNEIRO ALENCAR

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010772-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DA SILVA BARBOZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CARNEIRO ALENCAR

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 10ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por PAULO ROBERTO DA SILVA BARBOZA.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária da Capital, tendo a Magistrada declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Mauá, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor ter domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo. Recebidos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por considerar que no caso em comento não se verificou interesse jurídico passível de tutela.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010772-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DA SILVA BARBOZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CARNEIRO ALENCAR

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se proroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, como seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-Agr, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...) [RE 341.756 Agr, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, § 3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, § 2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, § 2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, § 2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, § 2º em harmonia com o artigo 109, § 3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º –, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucor:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulado a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dívida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece higida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos fóros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contraria, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021603-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCO AURELIO LIMA MONTENEGRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021603-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCO AURELIO LIMA MONTENEGRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARATINGUETÁ/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 6ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por MARCO AURÉLIO LIMA MONTENEGRO.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Guaratinguetá, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor ter domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juiz Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021603-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARCO AURELIO LIMA MONTENEGRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Dai se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os fóros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: "Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido." Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de "o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro" seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

"As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú. do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

"Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contêm varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregado com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar o feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.

10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.

12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 6ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021994-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: GENTIL TEREZIANO RODRIGUES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021994-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: GENTIL TEREZIANO RODRIGUES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SOROCABA/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 10ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação proposta por GENTIL TEREZIANO RODRIGUES, na qual pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Sorocaba, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor não residir em localidade submetida à 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a jurisdição do Juízo Federal da 10ª. Vara Previdenciária da Capital.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021994-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: GENTIL TEREZIANO RODRIGUES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRgr/RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Mauricio Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-Agr, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 Agr, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, § 3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, como veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, § 2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, § 2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, § 2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, § 2º em harmonia com o artigo 109, § 3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º –, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, § 2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangiam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam com varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quíçá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulado a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais cêlere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízes são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos cêlere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos fóros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contraria, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de fóros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023859-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ABIGAIL DOS SANTOS, M. S. D. S.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO RAMIRES DEUSDARA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO RAMIRES DEUSDARA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023859-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ABIGAIL DOS SANTOS, M. S. D. S.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO RAMIRES DEUSDARA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO RAMIRES DEUSDARA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 7ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por ABIGAIL DOS SANTOS e pela menor MICHELLY SANTOS DE SOUSA.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Mauá, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor ter domicílio em Mauá.

Recebidos os autos, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Mauá, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juiz Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023859-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ABIGAIL DOS SANTOS, M. S. D. S.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO RAMIRES DEUSDARA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRUNO RAMIRES DEUSDARA

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 7ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “*A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os fóros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, como seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: "Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido." Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de "o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro" seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

"As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú. do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

"Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contêm varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregado com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 7ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar o feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.

10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.

12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 7ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 7ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028013-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LINDOMAR JOSE VIEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELISANDRA DE LOURDES OLIANI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028013-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LINDOMAR JOSE VIEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELISANDRA DE LOURDES OLIANI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 9ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por LINDOMAR JOSE VIEIRA.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária da Capital, tendo a Magistrada declinado da competência para o Juízo Federal da 4ª. Vara de Guarulhos, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor ter domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo. Recebidos os autos, o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por considerar que no caso em comento não se verificou interesse jurídico passível de tutela.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028013-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LINDOMAR JOSE VIEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELISANDRA DE LOURDES OLIANI

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 9ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os fóros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, como seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgR nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º –, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucor:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam com varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.
[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o boriandamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 9ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos fóros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de fóros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 9ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 9ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028019-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANTONIO GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028019-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANTONIO GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 1ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por ANTONIO GONÇALVES DE SOUZA.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 4ª. Vara de Guarulhos, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor ter domicílio em Guarulhos.

Recebidos os autos, o MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Guarulhos, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028019-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANTONIO GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Dai se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que "A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes"; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que "As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações". Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que "Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação".

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: "A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça."

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, como reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se proroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

"É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro)."

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade "Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil".

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infalegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: "Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Facultade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido." Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...) [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e como entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º, –, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem uma região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode ser mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – com o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desmembre num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Dikler Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.
[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dívida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA-IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar o feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 1ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000422-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JERONIMO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LIZIANE SORIANO ALVES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000422-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JERONIMO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LIZIANE SORIANO ALVES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OSASCO/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 6ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por JERONIMO MARQUES DA SILVA.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Capital, tendo a Magistrada declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Osasco, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor residir em Osasco/SP. Recebidos os autos, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por considerar que no caso em comento não restou caracterizada hipossuficiência específica idônea a atrair a intervenção ministerial.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000422-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JERONIMO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LIZIANE SORIANO ALVES

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre girar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Promover-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “*A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, como reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firme a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Facultade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravos regimentais não providos.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...) [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Gritamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “*o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro*” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não foi repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Luçon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam com varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio a aquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentada no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 6ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000425-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROBENS ANDRADE LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000425-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROBENS ANDRADE LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OSASCO/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 6ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação previdenciária proposta por ROBENS ANDRADE LIMA.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 1ª. Vara de Osasco, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor residir em Osasco/SP. Recebidos os autos, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Osasco, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juiz Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000425-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROBENS ANDRADE LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo a quo.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “*A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, como reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se proroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firme a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, § 3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, § 3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Facultade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...) [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, § 3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “*o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro*” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, como possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abranjam a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram subseção de domicílio do beneficiário. De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulado a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como princípio da boa-fé processual, sendo este um fim a qualquer.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Dixier Jr.:

*Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.
[...]*

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dívida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do artigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 6ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 6ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003287-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003287-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA
Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, ajuizada por Jose Roberto de Almeida, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir a r. decisão proferida pela Nona Turma deste E. Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal da parte autora e manteve a decisão monocrática, da lavra do E. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, reconheceu a coisa julgada e julgou extinto o processo subjacente nº 0007745-75.2010.4.03.6106, que tramitou perante a **Primeira Vara Federal da 6ª Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP**, em virtude de ter o autor ajuizado anteriormente outra ação de pedido de benefício de aposentadoria por invalidez.

Decisão transitada em julgado em 25/02/2016 (fls. 10 do ID 355142)
Denegada a antecipação de tutela (ID-370626).
O MPF manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 63 do ID 833060).
É o relatório.
Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003287-02.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA
Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação rescisória, com fulcro no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação de tutela, movida contra o INSS objetivando a rescisão do acórdão que manteve a decisão monocrática proferida pelo MM Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, que reconheceu a coisa julgada e julgou extinto o processo nº 0007745-75.2010.4.03.6106, sem resolução do mérito.

Argumenta a autoria que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal dispositivo de lei (artigos 59, da Lei 8.213/91 e 505, I, do Código de Processo Civil) ao julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, por ocorrência de coisa julgada, ante a existência de outro processo (nº 2009.61.06.002264-8) já transitado em julgado, descendo a questão do agravamento da moléstia do requerente.

O INSS, por sua vez aduz, em síntese, a ocorrência de decadência, a carência da ação ante a ausência de interesse processual e, no mérito, ausência de violação aos dispositivos legais apontados, vez que, a decisão que se pretende ver rescindida, analisou o conjunto probatório produzido, entendendo pela ocorrência da coisa julgada, por serem as ações idênticas, possuindo as mesmas partes, a mesma causa de pedir (apresenta as mesmas moléstias) e o mesmo pedido, tratando-se assim, de mero inconformismo como o resultado do processo originário.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito à propositura da ação rescisória arguida pelo INSS.

O art. 975 do CPC/15, dispõe que "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

Assim, entende-se que o início do prazo para o ajuizamento de ação rescisória deverá fluir a partir do momento em que não for mais cabível recurso de qualquer das partes, quanto à última decisão proferida nos autos.

Neste sentido, saliento não prosperar a alegação do INSS de que o prazo decadencial já se escoara à época do ajuizamento desta ação rescisória, considerado o seu termo inicial em 22/10/2014, ante a intempestividade do recurso de Agravo Regimental interposto pela parte autora, cujo prazo para a interposição findara-se em 21/10/2014, aduzindo desta forma que o prazo fatal para interposição da presente ação seria 22/10/2016.

Há que se considerar o último ato decisório proferido no feito subjacente, *in casu*, a decisão proferida pelo E. STJ que não conheceu do agravo por sua intempestividade.

Ademais, não se admite que o trânsito em julgado da decisão ocorra em momentos diferentes, iniciando-se somente quando transcorrido, para ambas as partes, o prazo para recorrer da decisão rescindenda, conforme inteligência da Súmula 401 do C. STJ, "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."

Assim, ainda que o Agravo Regimental interposto pela requerente da decisão que não conheceu do Recurso Especial tenha sido julgado intempestivo, aplica-se à hipótese a Súmula 401 do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. MÁ-FÉ. EXAME. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

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

2. O prazo decadencial para a propositura de ação rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. Consoante o mais recente entendimento desta Corte, o recurso intempestivo não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ, ressalvada a hipótese de má-fé do recorrente.

4. Hipótese em não há elementos no aresto recorrido a ensejar o reconhecimento de má-fé, sendo certo que, para a sua eventual configuração, seria necessário o exame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1563824/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 12/09/2016)

Desta forma, constata-se não haver decorrido o prazo decadencial de 02 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória, nos termos do artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da última decisão proferida na ação originária, 04/02/2016 (ID 368829) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 19/12/2016.

Prosseguindo, no tocante à alegação do INSS quanto à carência da ação por cuidar-se de pedido juridicamente impossível, posto ser requisito essencial para a rescisão que a decisão rescindenda seja de mérito, há que se fazer uma análise mais acurada da questão, pois apesar da coisa julgada formal não ser passível de desconstituição pela via rescisória, verifica-se que ao decretar a ocorrência de coisa julgada, o magistrado, indubitavelmente, debruçou-se sobre questões e provas relativas ao mérito do processo, apesar de extingui-lo sem resolução de mérito.

Neste sentido, julgado desta E. Corte, ora transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO TERMINATIVA. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA PORIDADE RURAL. IMPROCEDENTE.

1 - Independentemente da forma como o decisum foi intitulado, é cabível o ajuizamento da ação rescisória com o objetivo de sua desconstituição desde que o magistrado tenha apreciado a relação material controvertida através de juízo de cognição exauriente.

2 - A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - Se o julgador se debruçou sobre o conjunto probatório e os requisitos exigidos para a concessão da benesse, tendo, no entanto, concluído pela extinção do processo sem análise do mérito, incidiu em violação ao disposto no art. 269 do CPC e, reflexamente, também na norma contida no art. 333 do mesmo Estatuto Processual.

4 - Juízo rescisório que se confunde com o rescindendo quanto aos fundamentos.

5 - Pedido rescisório julgado procedente. Ação subjacente improcedente".

(AR nº 0015664-03.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.11.2013; e-DJF3 27.11.2013).

No mais, quanto à falta de interesse de agir alegada, a questão confunde-se com o mérito da demanda e com ele será analisada.

Vencida a matéria preliminar, passa-se ao exame das hipóteses de cabimento da Ação Rescisória.

HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE

O artigo 966 do Código de Processo Civil atual prevê, de modo taxativo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória, conforme abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer so, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2o Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3o A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4o Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5o Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6o Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5o deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica"

As hipóteses listadas em epígrafe têm por escopo a correção de defeitos processuais e decisões desarrazoadas.

De se ressaltar que cada fundamento previsto no art. 966, do CPC corresponde a uma causa de pedir para o juízo rescindente, ao qual fica adstrito o Tribunal (arts. 141 e 492, do CPC), sendo certo que para o juízo rescisório, a causa de pedir deverá ser a mesma da ação originária.

JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Para julgamento da ação rescisória, mister proceder o tribunal inicialmente ao juízo de admissibilidade da ação.

Ao depois, compete à Corte o juízo de mérito quanto ao pedido de rescisão do julgado, chamado de juízo rescindente ou *iudicium rescindens*.

Sendo o caso e havendo pedido de novo julgamento e desde que acolhido o pedido de rescisão do julgado, o tribunal procederá ao rejuízo do feito por meio do juízo rescisório ou *iudicium rescissorium*.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Fredie Didier Jr.:

"O exercício do juízo 'rescissorium', como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo 'rescindens'. O iudicium rescindens é preliminar ao iudicium rescissorium. Mas nem sempre há juízo rescisório, conforme visto. Por isso, o art. 968, I, CPC, prescreve que o autor cumulará o pedido de rejuízo 'se for o caso'; Por isso, também, o art. 974 determina apenas se for o caso o tribunal procederá a novo julgamento, caso rescinda a decisão.

(...)

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa, se for o caso, o tribunal ao exame do juízo rescissorium, procedendo da um novo julgamento da causa, para julgar procedente ou improcedente o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. "Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regra, garantia de vitória no juízo rescisório - e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo."

(in: Curso de Direito Processual Civil, v.3, 13ª ed., 2016, p. 520).

MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA

Para correção de *error in procedendo* ou *in iudicando* ou decisão contra precedente obrigatório, a ação rescisória proposta com fundamento em violação de norma jurídica deve indicar a norma ou o precedente violado.

As decisões judiciais devem, por meio de interpretação teleológica, escorar-se no ordenamento jurídico e atender aos fins sociais, exigindo-se a devida fundamentação e observação dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Conforme preleciona Fredie Didier "quando se diz que uma norma foi violada, o que se violou foi a interpretação dada à fonte do direito utilizada no caso." (op. cit., p. 492).

A expressão norma jurídica refere-se a princípios, à lei, à Constituição, a normas infralegais, a negócios jurídicos e precedentes judiciais.

O inciso V, do art. 966, do Código de Processo Civil prevê o cabimento de ação rescisória quando houver violação evidente, ou seja, demonstrada com prova pré-constituída juntada pelo autor, de norma jurídica geral, ou seja, lei em sentido amplo, processual ou material. A violação a normas jurídicas individuais não admite a ação rescisória, cabendo, eventualmente e antes do trânsito em julgado, reclamação.

Nesse sentido, é o comentário ao art. 485, do CPC/73 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery citando Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc". (Código de Processo Civil Comentado: legislação Extravagante, 10ª ed., 2008).

Com efeito, a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo deve ser desarrazoado de tal modo que viole a norma jurídica em sua literalidade. Contudo, se a decisão rescindente eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor; não é caso de ação rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe contorno de recurso. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. (Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 41ª ed., nota 20 ao art. 485, V, CPC).

Ainda, quanto à rescisão do julgado com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC, ensina Fredie Didier Jr:

"Se a alegação de violação puder ser comprovada pela prova juntada aos autos com a petição inicial, cabe a ação rescisória com base no inciso V, do art. 966; **se houver necessidade de dilação probatória, então essa rescisória é inadmissível.** A manifesta violação a qualquer norma jurídica possibilita o ingresso da ação rescisória, com vistas a desconstituir a decisão transitada em julgado. **A norma manifestamente violada pode ser uma regra ou um princípio.**

Se a decisão rescindente tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra legem, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (g.n., op. cit., p. 495).

E ainda:

"Cabe ação rescisória, nos termos do inciso V do art. 966 do CPC, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão de julgamento de casos repetitivos, que não tenha considerado a existência e distinção entre questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º, CPC). A regra aplica-se, por extensão, à decisão baseada em acórdão de assunção de competência, que também não tenha observado a existência de distinção.

Nesse caso, cabe ao autor da ação rescisória demonstrar, sob pena de inépcia e consequente indeferimento da petição inicial, fundamentadamente, que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a exigir a adoção de outra solução jurídica (art. 966, §6º, CPC)."

SÚMULA N. 343 DO STJ

O enunciado da Súmula em epígrafe encontra-se vazado nos seguintes termos: "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindente se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Sobre a incidência da Súmula, ensina Fredie Didier Jr. que "Enquanto se mantém a divergência sem que haja a definição da questão de direito pelo tribunal superior, ainda é aplicável o enunciado 343 do STF". (op. cit., p. 496).

Frise-se que não incide o enunciado da Súmula nº 343 do C. STF, quando a matéria objeto de rescisão tenha sido controvertida nos tribunais, todavia, quando da prolação da decisão rescindente, já havia decisão sedimentada pelos tribunais superiores.

De outra parte, se a matéria ventilada em ação rescisória é circumspecta à **ordem constitucional**, não se aplica a orientação prescrita na Súmula 343, adstrita às ações rescisórias cujo objeto seja de natureza infraconstitucional ou infralegal.

Confira-se:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.2.** Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR nº 555806; 2ª Turma do STF; por unanimidade; Relator Ministro EROS GRAU; 01/04/2008)"

DO PEDIDO NA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA E DO JUÍZO RESCINDENTE

Sustenta o autor violação manifesta de norma jurídica advinda da extinção do processo subjacente sem julgamento do mérito por ocorrência de coisa julgada, ante a existência de outro processo (nº 2009.61.06.002264-8) já transitado em julgado, tendo a decisão rescindente incorrido em violação a literal dispositivo de lei (artigos 59, e seguintes da Lei 8.213/91 e 505, I, do Código de Processo Civil), vez não se tratar da mesma causa de pedir ante o agravamento de seu estado de saúde, assim requer a rescisão do julgado proferido nos autos nº 0007745-75.2010.4.03.6106, para que em novo julgamento, seja reconhecida a procedência ao pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento na via administrativa (01/12/2008).

O acórdão rescindendo que negou provimento ao agravo legal interposto, mantendo a decisão da lavra do eminente Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, encontra-se vazado nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo interposto em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a coisa julgada e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, cassando a tutela específica.

Requer a parte agravante a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

A decisão agravada abonou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Prende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Reitero, por oportuno, os fundamentos expostos quando de sua prolação:

"(...)

Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação, na mesma Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP, julgada improcedente em primeira instância e segunda instâncias, com julgamento desta Corte ocorrido em 06/7/2010 (f. 20/21).

Porém, já em 18/10/2010 o autor moveu a presente ação, com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Inadmissível que se repitam proposituras de ações desse jaez, inexistindo fato novo.

Mera alegação agravamento não pode ser considerada bastante para simplesmente se instaurar nova lide, versando sobre a mesma causa petendi.

Não é possível que se repitam ações previdenciárias desta forma, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada ou da regra processual da litispendência.

(...)"

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto."

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COISA JULGADA. PROCESSO EXTINTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

Patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação, na mesma Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP, julgada improcedente em primeira instância e segunda instâncias, com julgamento desta Corte ocorrido em 06/7/2010 (f. 20/21). Porém, já em 18/10/2010 o autor moveu a presente ação, com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

DACOISAJULGADA.

Consoante disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

A teor do art. 337, §§ 1º e 2º, do CPC de 2015, "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada"; e "uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

De acordo com o ilustro escólio de Nelson Nery Junior, caracteriza-se a identidade de ações "quando tiverem, **rigorosamente** (grifei), os mesmos elementos e subelementos: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido (mediato e imediato)" (in: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**, 12ª ed., SP, RT, 2012, pág. 683.).

Desse modo, é possível, em tese, em ações previdenciárias, que tratam de relações jurídicas de trato sucessivo, o ajuizamento de outra ação quando a pretensão jurídica, embora já tenha sido decidida em processo anteriormente ajuizado e que já tenha transitado em julgado, se discuta um novo pedido com data de início diverso e posterior ao primeiro pedido.

Nesse sentido é o artigo 505 do Código de Processo Civil, o qual assim prescreve:

"Artigo 505 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei".

Na espécie, o autor alega a incoerência de coisa julgada em face da ação anterior ajuizada com trânsito em julgado, diante do agravamento de sua moléstia.

In casu, a parte autora propôs, perante a Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, ação previdenciária (feito 2009.61.06.002264-8) pleiteando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, que fora julgada improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade, transitada em julgado em 06/08/2010.

Propôs novamente ação em 18/10/2010 (feito 0007745-75.2010.4.03.6106), também na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, com os mesmos elementos do processo anterior, conforme consta da petição inicial, todavia, alegando agravamento do estado de saúde, apresentando laudos médicos que, corroborados pelas perícias ortopédica e cardíaca (ID 368816), realizadas em 05/08/2011 e 27/05/2011, respectivamente, concluíram que o autor apresentava moléstias que ensejavam o reconhecimento de sua incapacidade.

Informou o perito médico judicial, especialista em ortopedia, que o autor é portador de espondilite anquilosante com lombalgia (CID M: M45 e M54.5), com manifestações na coluna vertebral lombar que causa limitação na mobilidade articular, dor e incapacidade para agachar. Elucidou que a espondilite anquilosante não possui cura e seu tratamento tempor objetivo somente evitar a progressão da doença. Ressalta ainda, que apesar do autor utilizar medicação de última geração para o tratamento, não houve melhoras, concluindo assim, pela incapacidade total e permanente do autor desde 21/02/2006, para exercer a atividade de vendedor de veículos.

Realizada ainda outra perícia por especialista em cardiologia, tendo em vista ser o autor portador de Hipertensão Arterial Sistêmica, Dislipidemia, Doença da Valva Aórtica e Doença da Valva Mitral, concluiu o perito que as doenças apresentadas, bem como seu tratamento, limitam a capacidade funcional do autor causando incapacidade laborativa total e definitiva, fixando a data inicial da incapacidade em novembro de 2005.

Há que se salientar que o laudo médico pericial confeccionado na primeira ação, que concluiu pela ausência de incapacidade data de 26/06/2009 (ID 368814), enquanto os laudos apresentados na segunda ação datam de 27/05/2011 e 05/08/2011; nessa toada, é evidente que o quadro de saúde durante este período possivelmente tenha se agravado, uma vez que foi constatada a incapacidade neste último feito ajuizado.

Ainda, conforme entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal, "quanto à causa de pedir, nos casos de benefício por incapacidade, os fatos e os fundamentos dizem respeito às condições de saúde do segurado, que podem apresentar alterações que impliquem na constatação da incapacidade para o trabalho naquele momento ou não, pois pode haver períodos de melhora ou piora", *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência da ação rescisória e da reconvenção. III - O INSS alega, na reconvenção, violação ao artigo 475, § 2º, do CPC, porque o decisum não foi submetido ao reexame necessário, e aos artigos 467 e 473 do CPC, por desrespeito à coisa julgada. IV - A sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e é possível se extrair que o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos. Não há que se falar em reexame necessário. V - Não restou configurada a triplíce identidade, porque, embora as ações tenham as mesmas partes, não trazem idênticos pedidos e causa de pedir. VI - Quanto à causa de pedir, nos casos de benefício por incapacidade, os fatos e os fundamentos dizem respeito às condições de saúde do segurado, que podem apresentar alterações que impliquem na constatação da incapacidade para o trabalho naquele momento ou não, pois podem haver períodos de melhora ou piora. VII - A causa de pedir também pode decorrer do agravamento da doença, justificando a apreciação do novo pedido, nos termos do disposto no artigo 471, inciso I, do CPC. VIII - Não se trata de reprodução de demanda anteriormente proposta, o que afasta a alegada configuração da coisa julgada material. IX - O entendimento esposado pelo julgando rescindendo não implicou em violação aos dispositivos de lei apontados pelo reconvinente, nos termos do inciso V do artigo 485, do CPC. X - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC. XI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. XIII - Embargos de declaração improvidos. (AR 00305475220104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, diante da novel situação de saúde declinada nos autos, **de rigor afastar-se a ocorrência de coisa julgada**, pois distintas as causas.

Com efeito, de rigor o reconhecimento de violação de norma jurídica, a ensejar, em juízo rescindendo, a desconstituição do julgando com esteio no inciso V, do art. 966, do CPC.

Desconstituída a decisão, com o acolhimento do pedido de rescisão, passa-se ao exame do *judicium rescisorium*, procedendo-se a um novo julgamento do pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória.

JUÍZO RESCISÓRIO

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez por parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão da 9ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS NAAÇÃO SUBJACENTE

Saliente que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

Na segunda demanda ajuizada (feito nº 0007745-75.2010.4.03.6106), também na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, conforme consta da petição inicial, o autor apresentou laudos médicos que, corroborados pelas perícias ortopédica e cardíaca (ID 368816), realizadas em 05/08/2011 e 27/05/2011, respectivamente, concluíram que o autor apresentava moléstias que ensejavam o reconhecimento de sua incapacidade.

O laudo pericial realizado em 05/08/2011 (ID 368816), por médico especialista em ortopedia, atesta que o autor é portador de espondilite anquilosante com lombalgia (CID M: M45 e M54.5), com manifestações na coluna vertebral lombar que causa limitação na mobilidade articular, dor e incapacidade para agachar. Elucida que a espondilite anquilosante não possui cura e seu tratamento tem por objetivo somente evitar a progressão da doença. Ressalta ainda, que apesar do autor utilizar medicação de última geração para o tratamento, não houve melhoras, concluindo assim, pela incapacidade total e permanente do autor desde 21/02/2006, para exercer a atividade de vendedor de veículos.

Outro laudo pericial realizado em 27/05/2011, por especialista em cardiologia, tendo em vista ser o autor portador de Hipertensão Arterial Sistêmica, Dislipidemia, Doença da Valva Aórtica e Doença da Valva Mitrál, concluiu que as doenças apresentadas, bem como seu tratamento, limitam a capacidade funcional do autor causando incapacidade laborativa total e definitiva, fixando a data inicial da incapacidade em novembro de 2005.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação originária, ou seja, 22/10/2010, pois a parte autora não formulou novo pedido administrativo após o trânsito em julgado da ação anteriormente intentada.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, e mais R\$ 1.000,00 (um mil reais) em razão da procedência da presente ação rescisória, nos termos do entendimento desta Terceira Seção.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindente, julgo procedente o pedido para desconstituir o julgado proferido nos autos da ação de nº 0007745-75.2010.4.03.6106, com fundamento no inciso V, do artigo 966, do CPC e, em novo julgamento, julgo procedente o pedido formulado na ação subjacente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação nos autos subjacentes, fixados os consectários legais nos termos da fundamentação.

Tendo em vista que os autos originários tramitaram perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, oficie-se àquele Juízo, após o trânsito em julgado da presente decisão, dando-lhe ciência do inteiro teor do acórdão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO NO INCISO V, DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONSECUTÓRIOS.

- O ARTIGO 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL PREVÊ, DE MODO TAXATIVO, AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA, QUE TÊM POR ESCOPO A CORREÇÃO DE DEFEITOS PROCESSUAIS E DECISÕES DESARRAZADAS.

- AS DECISÕES JUDICIAIS DEVEM, POR MEIO DE INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA, ESCORAR-SE NO ORDENAMENTO JURÍDICO E ATENDER AOS FINS SOCIAIS, EXIGINDO-SE A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO E OBSERVAÇÃO DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS SOBRE A MATÉRIA.

- O INCISO V, DO ART. 966, DO CPC PREVÊ O CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA QUANDO HOUVER VIOLAÇÃO EVIDENTE, OU SEJA, DEMONSTRADA COM PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA JUNTADA PELO AUTOR, DE NORMA JURÍDICA GERAL.

- O JULGADO RESCINDENDO DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO SOB O FUNDAMENTO OCORRÊNCIA DE OUTRO PROCESSO ANTEREDENTE COM OS MESMOS ELEMENTOS.

- RESTOU EVIDENCIADA A VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA, NA MEDIDA EM QUE SE TRATANDO DE RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO, SOBREVINDO O AGRAVAMENTO DA DOENÇA, JUSTIFICA-SE A APRECIÇÃO DO NOVO PEDIDO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 505, INCISO I, DO CPC.

- NÃO SE TRATA DE REPRODUÇÃO DE DEMANDA ANTERIORMENTE PROPOSTA, QUE AFASTA A ALEGADA CONFIGURAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL, PELO QUE DE RIGOR A DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO COM ESTEIO NO INCISO V, DO ART. 966, DO CPC.

- EM JUÍZO RESCISÓRIO, É CERTO QUE O ART. 43, §1º, DA LEI DE BENEFÍCIOS DISCIPLINA QUE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA MEDIANTE EXAME MÉDICO-PERICIAL A CARGO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, NO ENTANTO, FIRMOU-SE NO SENTIDO DE QUE TAMBÉM GERA DIREITO AO BENEFÍCIO A INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO, ATESTADA POR PERÍCIA MÉDICA, A QUAL INABILITE O SEGURADO DE EXERCER SUA OCUPAÇÃO HABITUAL, TORNANDO INVIÁVEL A SUA READAPTAÇÃO. TAL ENTENDIMENTO TRADUZ, DA MELHOR FORMA, O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL.

- PRESENTES OS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUAIS SEJAM, A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, DA CARÊNCIA E DA QUALIDADE DE SEGURADO, O PEDIDO É PROCEDENTE.

- O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE SER FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO NA AÇÃO ORIGINÁRIA, OU SEJA, 22/10/2010, POIS A PARTE AUTORA NÃO FORMULOU NOVO PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO ANTERIORMENTE INTENTADA.

- OS JUROS DE MORA SÃO DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO NA ORDEM DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO, ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 10.406/02, APÓS, À RAZÃO DE 1% AO MÊS, CONSONANTE COM O ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL E, A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 (ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997), CALCULADOS NOS TERMOS DESTA DIPLOMA LEGAL.

- A CORREÇÃO MONETÁRIA DEVE SER APLICADA EM CONFORMIDADE COM A LEI N. 6.899/81 E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE (CONFORME O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL), OBSERVADOS OS TERMOS DA DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DO REN. 870.947, REL. MIN. LUIZ FUX.

- CONDENO O INSS AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DESTA DECISÃO, E MAIS R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS) EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO DESTA TERCEIRA SEÇÃO.

- OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A TEOR DA SÚMULA 111 DO E. STJ, INCIDEM SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; CONTUDO, UMA VEZ QUE A PRETENSÃO DO SEGURADO SOMENTE FOI DEFERIDA NESTA SEDE RECURSAL, A CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA INCIDIRÁ SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA PRESENTE DECISÃO, ATENDENDO AO DISPOSTO NO § 11 DO ARTIGO 85, DO CPC.

- PEDIDO, EM JUÍZO RESCINDENTE, JULGADO PROCEDENTE PARA DESCONSTITUIR O JULGADO PROFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO DE Nº 0007745-75.2010.4.03.6106, COM FUNDAMENTO NO INCISO V, DO ARTIGO 966, DO CPC E, EM NOVO JULGAMENTO, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE PARA CONDENAR O INSS A CONCEDER À AUTORA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu, em juízo rescindente, julgar procedente o pedido para desconstituir o julgado proferido, com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação nos autos subjacentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010126-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: MARISA PIMENTEL DE ARAUJO PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Aguarde-se a juntada do documento indispensável faltante (procuração específica para esta ação rescisória) pelo prazo requerido.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029556-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOAO CARLOS MORAES
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digamas partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007285-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: PEDRO ALENCAR PALMEIRA VIEIRA, MARTA REGINA PALMEIRA VIEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029723-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: FRANCISCA DA SILVA DE SA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133038443: defiro o pedido de dilação de prazo requerido pela parte autora.

Prazo de 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001283-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: ORLINDO SUNAO SHIRAKURA
Advogados do(a) AUTOR: ABELMAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002245-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
REU: JAIR DONIZETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) REU: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de tutela provisória formulado pelo INSS, para que seja suspenso o incidente de cumprimento de sentença (0002161-69.2018.8.26.0125), notadamente quanto à determinação de implantação do benefício, suspendendo-se, ainda, o pagamento da aposentadoria implantada e determinando-se o sobrestamento do feito originário até o julgamento da presente ação rescisória, tendo em vista o não cumprimento do requisito temporal para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na DER (19.01.2007).

Devidamente citada, a parte ré apresentou contestação (ID 127771410).

É o breve relato. Decido.

Quanto ao pleito de tutela antecipada, compartilho do entendimento de que, em sede de ação rescisória, é cabível apenas em poucas e excepcionais situações. Nesse sentido, aliás, o C. STJ tem decidido que:

"A concessão da antecipação da tutela em sede de ação rescisória, a fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, exige mais que um mero juízo de verossimilhança, mas também a comprovação de que a ação rescisória tem forte probabilidade de êxito, ou seja, quando visível à primeira vista a procedência da ação rescisória pelo mérito. Isto porque milita contra o autor a presunção de que justo foi o acórdão transitado em julgado, tendo em vista a sua cognição que vai além da superficialidade de uma liminar. Precedente: AgRg na AR 5.213/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção do STJ, julgado em 09/10/2013, DJe 04/11/2013".

No caso dos autos é duvidosa a "forte probabilidade de êxito" da demanda, notadamente pelo fato de já ter havido o exposto afastamento do alegado erro material pelo relator do feito subjacente, bem como pela existência de sentença homologatória de transação naquela lide, o que, a princípio, torna questionável o próprio cabimento da ação rescisória. Nessas condições, **defiro parcialmente a antecipação de tutela, apenas para suspender, até ulterior decisão, o levantamento de valores relativos às parcelas vencidas do benefício previdenciário em questão.**

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016547-71.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
REU: MARIE HAROUTIOUNIAN LUTJENS
Advogado do(a) REU: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em consulta, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR questiona como proceder em relação à decisão ID 125087293, que determinou a restauração da ação rescisória nº 0016547-71.2015.4.03.0000, atualmente em trâmite junto à Vice-Presidência desta Corte.

De acordo com a referida decisão, trata-se de procedimento objetivando a restauração dos autos de processos físicos que foram atingidos pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensos/sobrestados julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

A r. decisão determina a restauração dos autos e a sua consequente inserção no Processo Judicial Eletrônico – PJ-e, como encaminhamento dos autos ao órgão julgador deste Tribunal, para início da restauração determinada, bem assim para a continuidade do seu processamento e julgamento.

O procedimento de restauração de autos encontra-se disciplinado nos Arts. 712 e seguintes, do Código de Processo Civil, em se prevê que, verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, qualquer das partes ou o Ministério Público, se for o caso, promover-lhes a restauração, com a observância de que, se o desaparecimento dos autos tiver ocorrido no tribunal, o processo de restauração será distribuído, sempre que possível, ao relator do processo.

Ademais, de acordo com a regra do Art. 717, em seus §§ 1º e 2º, do CPC, a restauração far-se-á no juízo de origem quanto aos atos nele realizados, devendo posteriormente ser remetidos ao tribunal, onde completar-se-á a restauração e proceder-se-á ao julgamento.

Por sua vez, o Regimento Interno desta Corte, nos Arts. 301 e seguintes, estabelece que o processo de restauração será realizado na forma da legislação processual, cabendo ao relator determinar as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros juízes e tribunais.

Nestes termos, impõe-se o cancelamento da distribuição, com a remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que dê início ao processo de restauração, devendo retornar a esta Corte após a realização das diligências cabíveis naquela instância.

Ante o exposto, determino o cancelamento da distribuição do presente incidente, bem como a remessa dos autos ao Juízo de origem para que dê início ao processo de restauração, devendo, após as diligências cabíveis, restitui-los a este Tribunal, a fim de que tenham regular prosseguimento.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005409-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: LUIZ ANTONIO FERRAREZI
Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

- 1) Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
- 2) Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.
- 3) Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
- 4) Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.
- 5) Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005769-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: LUIZ ANTONIO CHIARADIA
Advogados do(a) AUTOR: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proferi decisão, em 01.06.2020 (ID 133462119), indeferindo a inicial em razão do descumprimento do despacho ID 127176055, conforme decurso de prazo ocorrido em 29.05.2020.

Nesta data de 02.06.2020, protocolou a parte autora aditamento à inicial (ID 133527080), com a juntada das peças processuais faltantes e com um depósito judicial no valor de R\$ 83,85, valor insuficiente.

Tendo em vista a regularização da instrução petição inicial, bem como que a presente demanda foi ajuizada em 11.03.2020 e o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 08.10.2019, em homenagem, ainda, aos princípios da celeridade, da economia e da eficácia processuais, **anulo a decisão ID 133462119 a fim de determinar o prosseguimento do feito e conceder, excepcional e impreterivelmente, a dilação de prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora atenda integralmente o despacho ID 127176055**, comprovando o recolhimento da primeira parcela das custas de ingresso e do depósito prévio, assim como as demais, mensalmente, sob pena de cancelamento da distribuição, na forma do artigo 290 do CPC.

Registro que à causa foi dado o valor de R\$ 100.613,07.

As custas processuais, devidas, no momento do ajuizamento, à razão de 0,5% sobre o valor da causa (artigo 14, I, da Lei nº 9.289/96 c/c tabela I, do Anexo I, da Resolução PRES/TRF3 nº 138/2017), totalizam R\$ 503,06, sendo cada uma das seis parcelas devidas no montante de R\$ 83,84. Ressalto que as custas de ingresso devem ser recolhidas junto à Caixa Econômica Federal, por meio de Guia de Recolhimento da União – GRU, código de recolhimento 18720-8, conforme artigo 2º e item 1.1, do Anexo II, da Resolução PRES/TRF3 nº 138/2017.

Já o depósito prévio previsto no artigo 968, II, do CPC, à razão de 5% sobre o valor da causa, totaliza R\$ 5.030,65, sendo cada uma das seis parcelas devidas no montante de R\$ 838,44. O depósito judicial deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal, agência 1181, operação 005.

Consta dos autos tão somente um depósito judicial no valor de R\$ 83,85 (ID 133527136 e 133527138).

Assim, **no prazo supra deferido de 5 (cinco) dias, deverá a parte autora comprovar o recolhimento da primeira parcela das custas de ingresso (GRU no montante de R\$ 83,84) e da complementação da primeira parcela do depósito prévio (R\$ 754,59, a serem vinculados na conta judicial já iniciada de nº 1181.005.13430371-6)**, sob pena de indeferimento da petição inicial e cancelamento da distribuição.

Atendida essa determinação, restará suspensa a tramitação processual até a conclusão do parcelamento deferido, haja vista que o devido recolhimento das custas de ingresso e do depósito prévio são pressupostos de admissibilidade da demanda rescisória.

Intím-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025869-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: LOURIVAL SANTANA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 242/2372

DESPACHO

Vistos.

Especifiquemas partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5026122-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ELZENI AGUIAR DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: MARCO ANTONIO MODESTO - SP312251
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5026122-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: ELZENI AGUIAR DA SILVA
Advogado do(a) RECONVINTE: MARCO ANTONIO MODESTO - SP312251
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 16/10/2018 por Elzeni Aguiar da Silva (art. 966, inc. VII, CPC/2015), requerida a antecipação da tutela, contra sentença do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária em São Paulo, de improcedência de pedido de auxílio-doença ("NB" 31/534.167.388-0, "DER" 04/02/2009) ou, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez.

Em resumo, sustenta que:

"A Requerente pretende rescindir a sentença prolatada (*sic*) no processo nº 0007701-77.2014.4.03.6183 que tramitou na 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA (*sic*) FEDERAL DE SÃO PAULO/SP e transitou em julgado no dia 18/10/2018 conforme andamento em anexo (Doc.02). Em síntese, pelas seguintes razões:

A Autora promoveu a respectiva ação, na qual, sua sentença esta sendo objeto desta ação rescisória, objetivando obter provimento judicial que determinasse a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença NB 31/534.167.388-0, requerido em 04/02/2009, ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, requerendo ainda o pagamento de danos morais.

Em síntese a autora informou ser portadora de cervicobraquiálgia crônica, lombociatalgia crônica, tendinopatia supra espinhal, síndrome do manguito rotador, epicondilite lateral e síndrome do túnel do carpo, enfermidades que a tornam incapaz de desempenhar suas atividades laborativas como servente escolar. Não obstante, a Autora não lhe deferiu o benefício acima citado, acarretando-lhe danos físicos e morais. Ainda esclarece a autora que, posteriormente, obteve a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença NB 31/535.125.044-2 (de 13/04/2009 a 18/11/2010) e NB 31/545.903.976-9 (de 28/04/2011 a 10/09/2013), sendo que, no curso do último, foi submetida a processo de reabilitação profissional.

Informando ainda, que mesmo apresentando situação de incapacidade laborativa o processo de reabilitação foi interrompido e o benefício previdenciário cessado.

A respectiva sentença a ser rescindida que segue cópia em anexo (doc. 4) julgou os pedidos feitos pela Autora improcedentes nos seguintes termos:

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do MÉRITO da demanda.

Para se constatar o direito à concessão do benefício de auxílio-doença, é necessário que coexistam três requisitos: 1) a comprovação da incapacidade para o trabalho; 2) a existência da qualidade de segurado; e 3) o cumprimento da carência, salvo nos casos previstos no artigo 151 da Lei de Benefícios. Compete à parte autora, portanto, demonstrar que se encontra efetivamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício almejado. Sob este prisma, verifico que a perícia médica judicial realizada em 10/08/2015, conforme laudo juntado às fls. 316/317, constatou não haver situação de incapacidade para o trabalho ou atividades de vida independente (fl. 316-verso). O NOBRE EXPERTO ESCLARECEU QUE A AUTORA APRESENTOU EXAMES DE IMAGEM DA CÔLUNA LOMBAR E CERVICAL COM ABAULAMENTOS DIFUSOS, ALÉM DE OUTRAS ALTERAÇÕES DEGENERATIVAS, EXAME DE TOMOGRAFIA DA CÔLUNA LOMBAR COM ANTEROLISTESE DE L5-S1 E LEVE ABAULAMENTO DISCAL DIFUSO EM L5-S1 E SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO CONFIRMADA POR ELETRONEUROMIOGRAFIA afirmando, contudo, que as alterações nos exames radiológicos não foram corroboradas por alterações no exame clínico. Asseverou que não foram observadas outras alterações objetivas em relação à motricidade, pois os reflexos são presentes e simétricos, bem como não foram observadas atrofia ou fasciculações, DESTA FORMA PODEMOS AFIRMAR QUE HÁ SINAIS CLÍNICOS DE COMPRESSÃO DA MEDULA OU DAS RAÍZES NERVOSAS. Também não foram relatadas parestesias, disestesia e câibras tomando pouco provável o diagnóstico de neuropatia (*sic*), concluindo que não existe incapacidade para o trabalho (fl. 316-verso). E mais, questionado pela parte autora a respeito das conclusões apresentadas, o nobre *expert* reafirmou que 'o exame clínico realizado à época da perícia era inteiramente normal, sem qualquer sinal que pudesse embasar a alegação de incapacidade decorrente das doenças elencadas', ressaltando que 'não foi observada qualquer limitação funcional. Não existia qualquer sinal objetivo de deficiência motora, os reflexos profundos eram normais, o que demonstra que todas as vias neurais motoras estavam íntegras. Em relação à sensibilidade, também não observei alteração em todos os testes realizados durante a avaliação. Não foram observados sinais indiretos de dor, como posturas antálgicas, fácies de dor à movimentação ou impotência funcional das mãos. Não havia elemento objetivo que indicasse deficiência motora ou dor incapacitante' (*sic*) - fls. 330-verso e 331. Portanto, diante das conclusões apresentadas no laudo e nos esclarecimentos periciais em testilha, não resta qualquer dúvida a respeito da inexistência de incapacidade laborativa por parte da autora. Cumpre-me registrar que o perito judicial é profissional gabaritado, imparcial, de confiança do juízo e apto a diagnosticar a existência das patologias alegadas. Além disso, o laudo apresentado está hábil, bem fundamentado e embasado em exames e relatórios trazidos pela parte autora, não deixando dúvidas quanto às suas conclusões, ou como a elas se chegou. Por isso, não há razão para que o resultado da perícia seja rechaçado. Ademais, corroborando as conclusões obtidas na perícia médica judicial, verifico que a autora foi submetida a processo de reabilitação profissional enquanto usufruiu do benefício previdenciário de auxílio-doença NB 31/545.903.976-9, cessado somente após ser constatado o fim da incapacidade laborativa (fl. 170). DESSA FORMA, EM FACE DOS ELEMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS, QUE INDICAM NÃO SE ENCONTRAR A AUTORA INCAPACITADA PARA O TRABALHO, TENHO POR PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO, DEVENDO O PLEITO SER JULGADO IMPROCEDENTE. Assim, deixo de analisar o pedido de condenação da Autora por danos morais. Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PRESENTE AÇÃO, extinguindo o feito com a resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Sem custas. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa (art. 85, 3º, inciso I, do novo CPC), cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, 2º e 3º do novo CPC.

Contudo com base na PROVA NOVA a ser apresentada (laudo médico pericial da justiça do trabalho processo nº 1002015-11.2017.5.02.0013 que, corre na 13ª vara do trabalho de São Paulo, o qual, COMPROVA A INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE DA SEGURADA, laudo este datado de 14/03/2018 e realizado com base em toda documentação médica juntada na respectiva ação que deu origem a sentença a ser rescindida e exames médicos da segurada, laudo este que, segue copia em anexo (Doc. 06) e integra do Reclamação trabalhistas (sic) com todas as provas relatórios médicos pretéritos (doc 07))
Em virtude desta prova nova a respectiva sentença deverá ser rescindida em todos os seus capítulos e fundamentos pois fica claramente comprovada a incapacidade laborativa da autora para exercer o seu trabalho ou qualquer outro ato da vida independente.

(...)"

Por tais razões, pretende cumular juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da gratuidade de Justiça.

Dispensada a parte autora do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015 e indeferida a medida antecipatória (ID 7432949, p. 1-2).

Contestação (ID 12967669) sem preliminares.

Sem réplica.

Saneador.

Razões finais da parte autora e do ente público, nas quais pugna pela retificação da atuação deste processo para constar, ao invés de "reconvinte" e "reconvindo", "autor" e "réu".

Parquet Federal (ID 50359747): "para processamento sem a sua intervenção".

Trânsito em julgado: 18/10/2016 (ID 7187057).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026122-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: ELZENI AGUIAR DA SILVA
Advogado do(a) RECONVINTE: MARCO ANTONIO MODESTO - SP312251
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Elzeni Aguiar da Silva (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra sentença do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária em São Paulo, de improcedência de pedido de auxílio-doença ("NB" 31/534.167.388-0, "DER" 04/02/2009) ou, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez.

1 - ART. 966, INC. VII, CPC/2015

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codice* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, ademais, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

"(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, consponte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada anpara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107)

A redação do inciso VII do art. 485 em consideração restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

"Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - *obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;*

(...)."

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário:

"4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos." (BARIONI, Rodrigo. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155) (g. n.)

1.1 - CONSIDERAÇÕES

Trata-se o documento imputado novo pela parte autora de Laudo Pericial produzido no processo nº 1002015-11.2017.5.02.0013, movido por Elzeni Aguiar da Silva contra Grão de Chão - Escola de Educação Infantil e Ensino Fundamental S/C Ltda., com trâmite na 13ª Vara do Trabalho em São Paulo.

Ocorre que o exame em questão foi elaborado pelo perito do Juízo Trabalhista aos 14/03/2018 (ID 7179013, p. 2), sendo, portanto, posterior à decisão rescindenda, que restou disponibilizada em 09/08/2016 (ID 7178999).

E ainda que a parte autora alegue que o referido exame médico teria "como base a mesma documentação médica apresentada na ação, a qual, está sendo pleiteada a rescisão da sentença", nada garante que seria suficiente, de *per se*, à alteração do raciocínio exprimido no pronunciamento judicial hostilizado, consubstanciando, outrossim, opinião divergente acerca das enfermidades que a acometiam e/ou do seu estado de saúde.

Assim, mesmo que existente à época, poderia o Magistrado Federal de Primeira Instância perfeitamente ter-se valido do primeiro realizado, a dizer a requerente capacitada para a labuta, uma vez que também elaborado por *expert* de sua confiança.

A corroborar o entendimento presentemente enfocado, citamos a seguinte jurisprudência:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA QUE DEVERIA TER SIDO REALIZADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DOCUMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO É CAPAZ DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL AO AUTOR. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Para fins rescisórios, *documento novo* é, em realidade, 'velho': além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. Com efeito: 'a novidade' exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a 'novidade' está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, *documento novo* para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou *depois* do processo anterior. Nesse sentido, o *documento novo* 'ensejador da ação rescisória é 'antigo' no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do 'documento novo' (Eduardo Talamini, In Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

2. Ademais, conforme o disposto na parte final do dispositivo em questão, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

(...)

5. Por outro lado, o PPP aqui trazido como novo foi *confeccionado* após já transitada em julgado a r. sentença rescindenda, de modo que sequer existia quando ajuizada aquela ação, não se enquadrando, assim, no conceito de 'novo' para os fins rescisórios previstos no artigo 966, VII, do CPC/2015, conforme acima fundamentado.

(...)

7. Era ónus, pois, do autor, na ação subjacente, diligenciar pela realização de provas, inclusive, periciais, que demonstrassem condições insalubres alegadas, o que por ele não foi feito.

8. Portanto, conclui-se que além de o PPP em questão não poder ser considerado '*documento novo*', da mesma forma tal documento, caso utilizado na ação originária, não seria, por si só, capaz de assegurar ao autor pronunciamento favorável, já que, de qualquer modo, precisaria ser corroborado por prova pericial, não pleiteada a tempo pelo requerente naqueles autos. 9. Ação improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 0014551-04.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, v. u., e-DJF 3 07/08/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, INCISOS VII E IX, DO CPC DE 1973. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1- Se a ação rescisória foi ajuizada antes da entrada em vigor do CPC de 2015, esta deverá, no que diz respeito aos pressupostos de admissibilidade e de rescindibilidade, ser analisada sob a égide da Lei nº. 5.869/1973 (antigo CPC).

2- O erro de fato, verificável do exame dos autos, ocorre quando o julgador admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo que, para seu reconhecimento, é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

3- *In casu*, não se pode afirmar ter havido erro de fato, seja porque em momento algum se admitiu como verdadeiro fato inexistente nem se considerou inexistente fato efetivamente ocorrido, seja porque já houve pronunciamento judicial a respeito do fato apontado na inicial. A interpretação dada à lei pelo r. Juízo a quo em nada desbordou da razoabilidade.

4- O que houve foi que, diante da informação de que o marido da autora exercia atividade laborativa urbana, como industrial, considerou-se não existir regime de economia familiar e, por consequência, afastou-se a natureza de ruralidade da requerente. Atente-se que, a despeito de a autora e seu marido figurarem como proprietários do imóvel rural denominado Sítio Boa Vista, nenhum deles está qualificado como lavrador(a) nos documentos acostados aos autos subjacentes. Apenas o nome de Antonio Bueno de Toledo (marido da autora) aparece nas notas fiscais de produtos agrícolas acostadas às fls. 40/50, sendo que, do extrato do CNIS acostado à fl. 165, constam vínculos de trabalho urbano dele nos períodos de 01.11.1966 a 31.12.1986, de 03.11.1987 a 05.02.1990 e de 01.07.1991 a 28.10.1993, isto é, por mais de 24 (vinte e quatro) anos. Ademais, o marido da autora obteve, a partir de 15.09.1993, a concessão de aposentadoria especial, benefício que, após 06.05.2003, foi convertido em pensão por morte em favor da autora.

5- Portanto, se o marido da autora desempenhava a atividade de industrial, não se haveria de falar em extensão de sua suposta condição de ruralidade à esposa, de modo que a decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou ao considerar que, não obstante as alegações das testemunhas, a autora não teria apresentado início de prova material suficiente, vale dizer, não teria apresentado qualquer documento que indicasse ter ela trabalhado como rural no período de carência exigido por lei. Com efeito, 'a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de ruralidade, para efeito da obtenção de benefício previdenciário' (Súmula nº. 149 do STJ).

6- *Documento novo* é aquele que já existia ao tempo da ação originária e deve possuir tamanha força probante que, se já se encontrasse na ação subjacente, teria sido capaz de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora.

7- É evidente que seria descabida a reanálise das notas fiscais de produtos agrícolas acostadas aos autos subjacentes, porquanto estas já foram objeto de exame pelos julgadores primitivos, que as sopesaram e entenderam pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria rural por idade.

8- Quanto aos 'Atestados de Vacinação dos animais em nome do marido da autora' (fls. 10 e 26/28) e às 'Notas de Compra de Enxada e Foice para trabalho rural em nome do esposo da autora' (fls. 09, 24 e 29), reputa-se que tais documentos, mesmo que já se encontrassem no feito subjacente, não teriam sido capazes de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora, já que as informações neles contidas em nada diferem daquelas que já constavam das notas fiscais de produtos agrícolas apresentadas no bojo dos autos primitivos. Conforme se asseverou, se o marido da autora desempenhava a atividade de industrial, não se haveria de falar em extensão de sua suposta condição de rurícola à esposa, de modo que apenas documentos em nome da autora é que poderiam ser levados em consideração.

9- Quanto à 'Declaração do Cartório Eleitoral, datada de 22/05/2009, na qual consta que a autora é trabalhadora rural e reside no Sítio Boa Vista' (fls. 10 e 23), reputa-se que não pode ser caracterizada como documento novo, uma vez que se trata de documento emitido em 22.05.2009, isto é, emitido depois do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, em 23.03.2009. Atente-se que, não obstante conste da 'Declaração do Cartório Eleitoral' (fls. 10 e 23) que a autora é eleitora domiciliada no município de Amparo-SP desde 18.09.1986 (fl. 23), o fato é que esta 'Certidão' (fl. 23) foi confeccionada apenas em 22.05.2009 (fl. 23), o que impossibilita sabermos quando exatamente a autora declarou sua ocupação como sendo a de 'trabalhadora rural' (fl. 23), isto é, se esta 'ocupação' (fl. 23) foi inserida a partir de 22.05.2009 ou se já constava dos assentamentos do Cadastro Eleitoral desde antes. É pacífico o entendimento de que o documento novo apto a aparelhar ação rescisória é aquele preexistente ao julgado rescindendo, não se prestando para tal fim o documento produzido após a prolação da decisão que se deseja rescindir. Ademais, em tendo sido confeccionado após a data de oitiva das testemunhas, que prestaram depoimentos em 2007, tal elemento de prova restaria isolado e não se prestaria à comprovação de qualquer período, sendo que, para se comprovar a faina campesina, o início de prova material necessitaria da corroboração de prova testemunhal.

10- Não se poderia permitir que, por mero inconformismo da parte, houvesse, pela via da ação rescisória, a renovação da fase instrutória do processo originário. O julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis para caso quando, em face da informação de que o marido da autora exercia a atividade de industrial, afastou a suposta existência de regime de economia familiar e concluiu pela ausência de início de prova material suficiente. 11- Improcedência do pedido formulado em ação rescisória." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 0019563-43.2009.4.03.0000, rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v. u., e-DJF3 02/12/2016) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO: PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.

2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC), a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

(...)

8. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção AR 6444, proc. 0036076-23.2008.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, v. u., e-DJF3 11.12.2013)

2. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no tocante às custas e às despesas processuais. Determino seja alterada a autuação do vertente pleito para constar autor e réu no lugar de reconvinte e reconvidando, respectivamente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA AFORADA POR ELZENI AGUIAR DA SILVA. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOCUMENTO NOVO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- Documentação trazida na rescisória que não atende os termos da lei, quer no que toca à novidade quer para fins de modificar a decisão atacada.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no tocante às custas e às despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011181-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANTONIO BOMFIM
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011181-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANTONIO BOMFIM
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 24/05/2018 por Antonio Bomfim (art. 966, inc. VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte (complementada por aresto de negativa de provimento à agravo que interpôs), de parcial provimento à sua apelação, a fim de reconhecer a natureza especial dos afazeres entre 12/05/2004 e 14/08/2005, em demanda "declaratória de atividade especial para revisão de benefício previdenciário - correção de apuração de tempo de contribuição e apuração da RMI".

Emsíntese, sustenta que:

"O Autor requereu em 27/10/2009 sua aposentação junto à Previdência Social, recebendo referido processo administrativo (cópias anexas) número correspondente NB 42/151.675.716-2, com DIB 27/10/2009, contabilizando 36 anos, 04 meses e 13 dias de contribuição, com a Renda Mensal Inicial em R\$ 1.968,53.

Quando da concessão do benefício não foram considerados pelo INSS todos os períodos em atividades especiais, conforme vemse discutir na presente Ação, ao passo de que restou reconhecido pelo Instituto-Réu tão somente os intervalos de 21/05/1984 até 18/02/1997 (Bridgestone do Brasil Ltda.; ruído de 82 e 90 dB), e de 15/08/2005 até 15/09/2009 (Bridgestone do Brasil Ltda.; agentes químicos n-hexano, tolueno, nafta e etanol), os quais restaram reconhecidos administrativamente pelo Instituto-Réu, aguardando-se, desta feita, a homologação desses intervalos de atividades especiais. Desse modo ingressou com a demanda revisional, que encontra-se integralmente anexa, visando converter ou conceder o benefício mais favorável de aposentadoria especial, com o novo NB 46/147.925.811-0, com DIB 27/10/2009 e RMI de R\$ 2.995,79, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, tendo em vista que o requerente comprovou tempo de contribuição de 29 anos, 06 meses e 06 dias de atividade especial até 27/10/2009.

Ocorre que a análise judicial desconsiderou a prova documental substanciada em laudo técnico ambiental subsidiando as informações dispostas no formulário de período em atividade especial, cre-se, em virtude de que o PPP não indica a quantidade do elemento químico Ciclohexano a que o autor esteve exposto, que, infelizmente, com sincera vênia aos Doutos Julgadores, acabou prevalecendo o prejuízo irreparável ao Autor da presente Rescisória, que não obstante tenha comprovado por meio do formulário PPP, não foi enquadrada como atividade especial e, por isso, o autor vem agora socorrer-se perante esta Douta Turma Recursal.

Para tanto, demonstrar-se-á a ocorrência do fato gerador da rescisão, do desfazimento, de respeitável julgado, a partir, senão, da ciência do Autor da não apreciação da prova documental pelos Doutos Julgadores que apreciaram o Recurso Contra Sentença, o Agravo Regimental e o Recurso Especial.

Só depois de prolatado o Acórdão e ciente do não reconhecimento do período em atividade especial a partir da alegação de que "Embora o PPP indique exposição a ciclohexano-n-hexano-iso, não há prova de concentração superior a 225 ppm ao ciclohexano ou de concentração superior a 50 ppm, no caso do n-hexano, como exige a NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que impede o reconhecimento da natureza especial das demais atividades" é que o Autor apresentou petição, admitida como espécie de Agravo Regimental, mas que ao ser apreciada pelo próprio tribunal, acabou sendo julgada improcedente. Mantida a improcedência, e interpostos os consequentes recursos, com vênia aos respectivos Julgadores, em nenhum outro momento processual acabou sendo ventilada qualquer observação ou mesmo menção a respeito do forte conjunto probatório demonstrando a prática da atividade especial como trabalhador do segmento agropecuário no intervalo de 07/05/2001 até 14/10/2010 (Bridgestone do Brasil Ltda.; construtor de componentes; agentes químicos qualitativos de ciclohexano-n-hexano), permitindo a correção do julgado, aplicando-se o juízo rescisório fundamentado no artigo 966, VIII, do Código de Processo Civil, diante da falta de apreciação de prova documental fática da prática de atividade especial e acompanhado do juízo rescisório reconhecendo o período em atividade especial convertido em período comum reformando a decisão guerreada, para fins de aumentar o tempo de contribuição, e, principalmente, permitindo o preenchimento do tempo de contribuição necessário à conversão para aposentadoria especial (espécie 46).

Norteados-se os pontos controversos tratados em ambos os julgamentos, aparenta-se omissão de apreciação de prova documental já substanciada e juntada aos Autos, e sob esse aspecto não devidamente apreciada.

No período em tela, o Recorrente laborou em indústria de fabricação de produtos pneumáticos da borracha, dentre eles, pneus, na empresa Bridgestone do Brasil Ltda., com a Cnae (classificação nacional das atividades econômicas) 2211-1/00, trabalhando como construtor de componentes no setor de construção de pneus de caminhão, o Autor operava máquina de construção de componentes do pneu, acionando dispositivos automáticos, posicionando, emendando e aplicando lonas nas máquinas de montagem e atendendo às especificações de cada componente, em atividade primária da linha de produção caracterizada como de maior exposição aos agentes nocivos químicos típicos ciclohexano, tolueno, n-hexano e nafta, conforme confissão no próprio formulário PPP fornecido pelo ex-empregador.

(...)

Em contrapartida, mesmo diante da apresentação de provas demonstrando a exposição do Recorrente a um agente nocivo químico, com nocividade em grau máximo, e inclusive, com inserção no rol dos agentes nocivos químicos do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, observou-se na respeitável decisão terminativa o não reconhecimento a partir da falta de mensuração do intensidade e concentração do agente químico (ciclohexano-n-hexano-iso), como estando em desacordo com o exigido nos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Portanto, a previsão legal disposta no inciso VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil dispõe que a decisão de mérito transitada em julgado, pode ser reincidida quando for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. Dessa forma, em juízo rescisório, busca-se a valoração da prova pré-constituída.

O período entre 07/05/2001 até 14/10/2010 (Bridgestone do Brasil Ltda.; construtor de componentes; agentes químicos qualitativos de ciclohexano-n-hexano) merece enquadramento como tempo trabalhado em atividade especial, conforme o PPP e a C/TPS acostados na presente inicial e nos autos originários.

Respeitando-se o poder discricionário, e o princípio da desnecessidade de exaurimento de toda a matéria em Sentença, ainda assim, resta-se clareado o prejuízo ao Autor, e neste caso, alçado a específico erro de fato, adequados aos impedimentos legais predispostos no inciso VIII, do artigo 966 do Código de Processo Civil, como fundamento ao pedido rescindendo.

Observa-se a propositura da presente Rescisória dentro do interregno bienal, nos termos do artigo 966, do Código de Processo Civil, e com fundamento, senão no artigo 966, inciso VIII, com a natureza jurídica de Ação própria, visa sanar ato jurídico que ainda não tenha demonstrado o alcance direcionado pela previsão legal aplicável para a devida constituição daquele respectivo direito.

(...)

Impugnando através de sua natureza constitutiva negativa, ou seja, desconstitutiva, ou *judicium rescindens*, a partir de uma nova decisão advinda desta nova relação processual, a presente Ação Rescisória objetiva corrigir uma contradição entre o mesmo fato tratado na fundamentação e na parte dispositiva de uma Sentença, rebatido através do remédio recursal aplicável, mas na ocasião, não esgotado, e daí decorrendo a omissão entre o tema trazido à baila através do recurso de Apelação mas infelizmente não apreciado por este Douto Tribunal.

(...)

Para tanto é que se busca através da presente Ação Rescisória, frisa-se, prestigiando-se o árduo trabalho realizado por esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e inspirando-se na busca pela melhor interpretação da norma previdenciária, e neste caso específico, amparando-se na sábia observação acerca do enquadramento pela exposição ao agente químico Ciclohexano no intervalo entre 07/05/2001 até 14/10/2010 (Bridgestone do Brasil Ltda.; construtor de componentes; agentes químicos qualitativos de ciclohexano-n-hexano). Nessa esteira de questionamentos e raciocínios é que se bate à porta deste Egrégio Tribunal Regional Federal para que rescindido o entendimento prejudicial aplicado pelo Douto Desembargador Federal que proferiu a Decisão Monocrática objeto desse pedido de acatamento ao juízo rescindendo, e, conseqüente, aberta para apreciação de mérito acerca desse caso fático, para o reconhecimento do período de atividade especial julgada em prejuízo do Autor na apreciação pelo juízo *ad quem*, ao passo de que não concretizada a correção material no benefício de aposentadoria com o reconhecimento de todo o interregno de período em atividade especial concedido conforme determinação Judicial, prevalecer-se-á o prejuízo específico à parte hipossuficiente da presente relação judiciária.

Desta feita, lastreado na natureza social das normas previdenciárias protetivas da saúde do trabalhador (art. 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988), que justifica por si só sua inafastável eficácia retroativa, semesqueçermos do princípio maior: o da proteção ao hipossuficiente, reforçado pelo princípio *in dubio pro misero!*

Isso ocorre pelo fato da leitura e interpretação desaguar em uma dubiedade, devendo esta ser afastada com amparo nos princípios do *in dubio pro misero* e o da proteção ao hipossuficiente para que prevaleça o entendimento mais favorável ao segurado, como a Egrégia Corte infraconstitucional o fez, sobre o que mesmo não prevalecendo tal pedido, ainda se socorre o Autor da presente Ação Rescisória. Com essa nova e correta apuração resta demonstrado como devido o restabelecimento da implantação do benefício de aposentadoria especial com NB/46. 147.925.811-0, com DIB 27/10/2009, demonstrando mais de 25 anos e a devida RMI R\$ 2.995,79, e assim preenchendo os requisitos para a conversão da espécie do benefício e seus efeitos legais.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, pelos argumentos e fundamentos acima dispostos requer-se:

(...)

b) seja julgada totalmente PROCEDENTE a presente Ação Rescisória, determinando-se seja rescindida a respeitável Sentença, com fundamentado o acatamento ao juízo rescindendo no artigo 966, inciso VIII ambos do Código de Processo Civil, diante da não enquadramento (*sic*) por atividade especial, no intervalo entre 07/05/2001 até 14/10/2010 (Bridgestone do Brasil Ltda.; construtor de componentes; agentes químicos qualitativos de ciclohexano-n-hexano), constituindo, dessa forma, um erro de fato na não valoração da prova pré-constituída, razão pela qual, como juízo rescisório poderá ser melhor tratada por meio de instrução probatória na presente Ação Rescisória, e principalmente, o entendimento do Douto Julgador empregando a reforma prejudicial do julgado, sem o esgotamento probatório das reais condições do labor, e assim, rogando-se apreciação do mérito e das provas conforme os fundamentos aqui trazidos, aguarda-se a reforma da Decisão Monocrática e ter RECONHECIDA e DECLARADA a atividade especial 07/05/2001 até 14/10/2010 (Bridgestone do Brasil Ltda.; construtor de componentes; agentes químicos qualitativos de ciclohexano-n-hexano), com fundamentado no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil, e dos artigos 52, 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme documentos anexos, com a CONDENAÇÃO do Instituto-Réu a restabelecer a implantação do benefício de aposentadoria especial com NB/46. 147.925.811-0, com DIB 27/10/2009, demonstrando mais de 25 anos e a devida RMI R\$ 2.995,79, com data retroativa ao pedido administrativo, e todos os seus efeitos legais;

e) a concessão ao Autor dos benefícios da justiça gratuita, assumindo o Autor, com amparo legal no § 1º do artigo 968 do Código de Processo Civil, uma vez que este se declara pobre no sentido jurídico do termo, não podendo arcar com as custas e honorários advocatícios, neste caso decorrente do desligamento do emprego anterior e atual sobrevivência econômica vinculada apenas ao benefício previdenciário em discussão;

(...)"(g. n.)

Deferida a gratuidade de Justiça à parte autora, dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Contestação (ID 3535596): a vertente *actio rescisoria* apresenta caráter recursal.

Sem réplica.

Saneador.

Alegações finais do Instituto (ID 6577690).

Parquet Federal (ID 7475136): "deixa de se manifestar sobre o seu mérito, requerendo a inclusão do feito em pauta para julgamento".

Trânsito em julgado: 06/06/2016 (ID 3348723, p. 77).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011181-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ANTONIO BOMFIM
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Antonio Bomfim (art. 966, inc. VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte (complementada por aresto de negativa de provimento à agravo que interpôs), de parcial provimento à sua apelação, a fim de reconhecer a natureza especial dos afazeres entre 12/05/2004 e 14/08/2005, em ação "declaratória de atividade especial para revisão de benefício previdenciário - correção de apuração de tempo de contribuição e apuração da RMI".

1. MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação de que a presente *actio rescisoria* possui caráter recursal confunde-se como mérito e como tal é apreciada e resolvida.

2. ART. 966, INC. VIII, CPC/2015

Iniciamos por analisar o inc. VIII do art. 966 do Estatuto de Ritos de 2015, o qual consideramos impróprio para o caso.

Sobre o inciso em alusão, a doutrina faz conhecer que:

"**Erro de fato.** 'Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade' (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual 'injustiça' da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória – Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery, *Soluções Práticas*, n. 172, p. 165])." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2061)

Consignemos, então, os fundamentos do ato decisório arrostado (ID 24912884):

"Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a exposição a agentes agressivos por meio do perfil profissional previdenciário juntado e pede, em consequência, a concessão da aposentadoria especial. Com contrarrazões, subiram os autos.

E o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

(...)

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1997, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/97 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

(...)

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. E o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC no 118, de 14.04.2005:

(...)

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula no 198:

(...)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de

25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1997, que 'Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 27.07.1992, que 'Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior'.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

(...)

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço no 672198, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 10) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 20) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E, com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

(...)

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

(...)

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que 'Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999'.

A partir de então, restou alterado o conceito de 'trabalho permanente', com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

(...)

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 19.02.1997 a 14.08.2005, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário emitido por Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, indicando, de 19.02.1997 a 14.08.2005, exposição qualitativa a ciclohexano-n-hexano-iso, e a níveis de ruído de 88 decibéis, de 07.05.2001 a 30.05.2002, e de 87 decibéis, de 12.05.2004 a 14.08.2005.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 61.192 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não.

O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado'.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.05.2004 a 14.08.2005.

O fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal.

Embora o PPP indique exposição a ciclohexano-n-hexano-iso, não há prova de concentração superior a 225 ppm ao ciclohexano ou de concentração superior a 50 ppm, no caso do n-hexano, como exige a NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que impede o reconhecimento da natureza especial das demais atividades.

Esse é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que denegaram segurança quanto ao pedido de concessão de aposentadoria especial, restringindo o reconhecimento da atividade agressiva ao período de 19/11/2003 a 31/12/2003. II - Sustenta que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada nos demais interregnos pleiteados, fazendo jus à aposentação. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, em que o autor trabalhou na Goodyer do Brasil, eis que o laudo técnico a fls. 34, informa que no setor de construção de pneu o nível de ruído era de 86,1 e 86,8 dB(A), portanto, abaixo do limite mínimo 90 dB(A), previsto na legislação de regência, o que impossibilita o seu enquadramento como especial. IV - O Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passou o enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual 'na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A)'. V - Não há que se enquadrar, como especial, o interstício de 01/01/2001 a 31/12/2008, tendo em vista que o perfil profissiográfico previdenciário, de fls. 35/37, informa a presença dos agentes agressivos hexano, tolueno, xileno, n-hexano, n-heptano e ciclohexano, no entanto, em 28/04/1995 foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho 'não ocasional nem intermitente, em condições especiais'. VI - Em relação ao lapso temporal de 01/01/2009 a 17/03/2009 não foi curreado documento algum para comprovar a especialidade da atividade, o que impossibilita o enquadramento pretendido. Além do que, a profissão do requerente, como ajudante de produção/construtor de pneus, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II). VII - O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 35/37 ainda que indique a presença do agente agressivo ruído nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005, 01/01/2006 a 31/12/2006, 01/01/2007 a 31/12/2007 e 01/01/2008 a 31/12/2008, de respectivamente 86,80 dB(A), 86,90 dB(A), 87,10 dB(A), 86,50 dB(A), 88,10 dB(A), não informa sobre a habitualidade e permanência da exposição do segurado às condições insalubres, o que impossibilita o enquadramento. VIII - Compete à parte autora a comprovação dos fatos alegados, nos termos do artigo 396, do Código de Processo Civil. IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evadida de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XII - Agravo improvido. (Proc: 0006286.63.2009.4.03.6109, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 27.08.2012, eDJF3 10.09.2012)

Dessa forma, o autor não conta com 25 anos de trabalho sob condições especiais a autorizar a concessão da aposentadoria especial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença apenas para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 12.05.2004 a 14.08.2005.

Int."(g. n.)

2.1 - FUNDAMENTAÇÃO

Do exame do pronunciamento judicial em pauta, verificamos que houve expressa manifestação da Turma desta Casa acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário (documentos amealhados), tido por insuficiente à outorga da pretensão deduzida, nos moldes da legislação de regência da hipótese, a LBPS.

Por isso, entendemos que a provisão em comento não deixou de examinar algum fato existente, tampouco considerou outro não ocorrente, tendo havido, inclusive, controvérsia no que tange ao assunto.

A nós nos parece, assim, que a parte promovente não se conforma como as provas carreadas foram interpretadas pela Turma Julgadora, vale dizer, de maneira desfavorável à sua tese, tencionando sejam reapreciadas, entretanto, sob a óptica que pensa ser a correta, o que se mostra inoportuno à causa rescisória.

Como consequência, cremos que a provisão judicial objurgada não há de ser cindida por força do inc. VIII do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

De fato, compulsando o Perfil Profissiográfico Previdenciário do requerente (ID 3122766, p. 22-23), não encontramos a informação considerada imprescindível pelo Órgão Julgador para admissão como nóxia da labuta então prestada para a empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda..

Donde, exprimido um dado raciocínio, consoante o princípio do livre convencimento motivado, *in casu*, não se olvidou de algum fato existente, tampouco levou-se em consideração um que não existiu, atraindo para a espécie o § 1º, *in fine*, do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015, de que se afirma "indispensável, em ambos os casos [admissão de fato inexistente ou desconsideração de um efetivamente ocorrido], que o fato não represente ponto controverso sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Lembramos que nos encontramos em sede de demanda rescisória, a qual desmerece para reavaliação do conjunto probante que serviu à instrução do pleito primitivo.

Estivéssemos em outras seara, vale dizer, no campo do estudo da apelação, diversa poderia ser a solução encontrada.

Outrossim, má apreciação da prova não rende *actio rescisoria*.

A propósito:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX, CPC/1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ALEGADO PELO AUTOR DA RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA APENAS NA FASE DE CONHECIMENTO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO À LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. JULGADO RESCINDENDO NÃO CONTEMPLA POSICIONAMENTO ABERRANTE. ERRO DE FATO INEXISTENTE.

- Eventual cerceamento de defesa, em razão da incompletude da instrução probatória, diante da ausência de oitiva de duas testemunhas, não restou ventilado pelo demandante na inicial desta *actio*.

- O vindicante, em momento algum, ponderou que a indigitada violação à lei tivesse origem na frustração da concretização do conjunto probatório; contrariamente, aduz que o início de prova material e as testemunhas ouvidas seriam de molde a patentear a satisfação dos requisitos à obtenção da benesse ambicionada, sendo desarrazoado restringir a declaração da atividade rural ao ano de produção do documento mais antigo.

- Embora as temáticas relacionadas ao cerceamento de defesa constituam matérias de ordem pública, compreendo cabível seu conhecimento de ofício apenas no bojo do próprio processo originário e, ao depois, na via rescisória, se constituírem a razão da rescindibilidade destacada pela autoria da *actio* - o que aqui não sucede.

- Exame da rescisória dentro dos contornos delineados pela autoria, sendo inescapável concluir-se que, ao tempo da prolação do julgado, o tema trazido à colação constituía de matéria de exegese controvertida nos Tribunais, a induzir a incidência do verbete 343 da Súmula do STF.

- Julgado rescindendo que não contempla posicionamento aberrante, cuidando-se de hipótese em que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate - e, ainda quando possa não se afigurar a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória, que não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.

- Hipótese de erro de fato que não se verifica no caso em debate, na medida em que considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária, estando patenteados o desiderato de revolvimento do conjunto probatório haurido.

- Improcedência da presente ação rescisória.

- Condenação da parte autora em honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 11027, proc. nº 0005111-81.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, rel. p/ acórdão Des. Fed. Ana Pezari, m. v., e-DJF3 31/01/2019) (g. n.)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ANÁLISE DA TOTALIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIORMENTE AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. ENTENDIMENTO CONSENTÂNEO COM OS JULGADOS DA ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1 - O acórdão objurgado analisou todos os elementos de prova colacionados ao processo primitivo, tendo concluído, porém, que eles não consubstanciariam o início de prova material necessário à comprovação do período de trabalho campesino mencionado na exordial da ação subjacente.

2 - Não houve admissão de fato inexistente ou entendeu-se inexistente fato efetivamente ocorrido, o que elide a figura do erro de fato, nos termos do artigo 485, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. Por outro lado, o fato de ter havido expressa manifestação judicial acerca dos documentos colacionados também é impeditivo ao reconhecimento da pretensão da parte autora, a teor do § 2º do dispositivo acima mencionado. Precedentes do STJ.

3 - A jurisprudência é pacífica no sentido de que a Declaração de Exercício de Atividade Rural lavrada por Sindicato dos Trabalhadores Rurais deve ser homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social para ser aceita como prova do trabalho campesino, a teor do disposto no artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/1991.

4 - Não há violação a literal disposição do julgado, prolatado anteriormente ao Recurso Especial nº 1.348.633/SP decidido sob o rito dos recursos repetitivos, que não admite a comprovação de trabalho rural em momento anterior à data do documento mais antigo juntado aos autos. Súmula 343 do STF. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

5 - Julgado proferido consupedâneo na livre apreciação da prova não pode ser tachado de errôneo, mormente quando arrimado nos elementos constantes dos autos.

6 - Ação Rescisória julgada improcedente.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4907, proc. nº 0060952-13.2006.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, v. u., e-DJF3 08/10/2018) (g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII E IX DO CPC/1973. DECISÃO DE CORTE SUPERIOR DETERMINANDO O NOVO JULGAMENTO DE RECURSO. AGRAVO INTERNO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR ACOLHIDA: NÃO CABIMENTO DO ART. 285-A PARA JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSENTES ERRO DE FATO, VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI E DOCUMENTO NOVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Agravo interno em face de decisão monocrática que, com base no art. 285-A do CPC/1973, julgou improcedente o pedido formulado em ação rescisória.

2) Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça determinando novo julgamento do recurso da autora - agravo interno do 557, § 1º, do CPC/1973 -, recebido como agravo regimental, nos termos do art. 247, II, a, do Regimento Interno desta Corte, visto que possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

(...)

8) O órgão julgador analisou todas as provas - documental e testemunhal - que compuseram a lide originária, tais como a certidão de casamento dos genitores, registros escolares em nome da autora e documentos relativos a transações imobiliárias. O único princípio de prova material a que se refere o julgado diz respeito à escritura de compra e venda de imóvel rural, adquirido pelo genitor em 04/02/1975.

9) Se as provas produzidas foram analisadas e, ao final, concluiu-se pela procedência parcial do pedido, não se pode afirmar que não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o tema discutido. Ainda que eventualmente possa ser aferível, para o julgador da rescisória, a constatação de equívoco cometido, a proibição do reexame das provas o impede de reconhecer o vício do erro de fato, nos termos do que preceitua o § 2º do art. 485 do CPC/1973.

10) A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade da rescisória, deixando assentado que a razoável interpretação do texto legal não rende ensejo a esse tipo de ação.

11) A autora, nascida em 26/05/1958, objetiva o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 27/05/1970 a 11/06/1980, isto é, dos 12 aos 22 anos de idade, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Para o referido intervalo, todos os documentos juntados estão em nome do genitor. Decerto que dificilmente haveria prova em nome da própria autora, conforme a experiência nos diz em inúmeros outros casos, tanto é que o órgão julgador reputou válida a extensão da qualificação do pai/lavrador à autora, ao menos em parte do período: 04/02/1975 a 11/06/1980.

12) O termo inicial teve por base a data do documento mais antigo e considerado válido como início de prova material, qual seja, a escritura de aquisição de imóvel rural pelo genitor.

13) O julgado não desborda do razoável. À luz do princípio do livre convencimento motivado, reconheceu parte do período de labor rural, com base no conjunto probatório, não havendo amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei.

14) Embora o STJ tenha dado provimento ao recurso especial da autora, o fez para que este Colegiado apreciasse novamente o agravo por ela interposto. Aquela Corte deixou consignado que o acórdão recorrido (primeiro julgamento do agravo) encontra-se em dissonância com a sua jurisprudência, o que é correto. Afinal, o STJ admite o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal (REsp 1.348.633/SP - representativo de controvérsia, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014). Contudo, afóra o fato de esse julgamento ter ocorrido após a prolação da decisão rescindenda, a alteração da jurisprudência não autoriza a rescisão do julgado, pois o objetivo da ação rescisória é o afastamento da interpretação aberrantemente ilegal, não se tratando de instrumento de uniformização jurisprudencial.

15) Existência de dissenso à época do julgado acerca da possibilidade de reconhecimento da atividade rural em período anterior ao da data do documento mais antigo. Incide ao caso a vedação presente na Súmula 343/STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

16) De acordo com o inciso VII do artigo 485 do CPC/1973, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”.

17) A requerente trouxe cópias dos seguintes documentos, assim discriminados em sua petição inicial: "livros de matrículas escolares onde consta a profissão do pai da Autora como sendo lavrador nos anos de 1968/1969".

18) Trata-se de páginas dos referidos livros, as quais indicam a profissão do genitor como lavrador nos anos letivos de 1968 e 1969. Contudo, afóra o fato de que ausentes quaisquer carimbos oficiais do estabelecimento escolar, a informação seria irrelevante para o prolator da decisão rescindenda, que afastou a possibilidade de apresentação de documentos extemporâneos ao período que se busca comprovar. Como se não bastasse, a indicação de que a autora estudou durante os anos de 1968 e 1969, quando contava com 10 a 11 anos de idade, contraria seu depoimento pessoal, colhido nos autos da ação originária, quando afirmou que "dos 10 aos 14 anos de idade eu não estudava; dos 14 aos 20 anos eu estudava à noite e parava de trabalhar às 16 horas".

19) Os documentos carecem de força probante e contradizem o depoimento pessoal da autora na ação originária, não tendo aptidão para alterar o resultado da demanda, já protegida sob o manto da coisa julgada, revelando a pretensão da autora, a pretexto da obtenção de documentos novos, de reexame da causa originária.

20) Preliminar acolhida. Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 6186, proc. nº 0017184-66.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 11/01/2018) (g. n.)

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL SOMENTE A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGADO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA LEI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao consignar que o entendimento manifesto pela decisão rescindenda, ainda que não o mais favorável à parte autora, fundou-se na análise do conjunto probatório, sob o crivo da persuasão racional do magistrado, com base no que concluiu que o reconhecimento da atividade rural da autora deveria restringir-se ao trabalho exercido a partir da data do documento mais antigo apresentado.

2. Referido posicionamento não decorreu de erro de fato nem de suposta violação a literal disposição de lei; em verdade, apenas reproduziu uma das interpretações possíveis encontradas na jurisprudência.

3. Por se tratar de questão com entendimento não uniforme nas cortes pátrias, incide o óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando 'decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

4. A agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgLgAR 7862, proc. nº 0001634-26.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 25/08/2015) (g. n.)

Sob outro aspecto, mostra-se inadmissível a produção de prova na demanda rescisória, para fins de demonstração do suposto erro ocorrido, consoante já enfatizado na doutrina que adreie fizemos transcrever (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2061)

Entretantes, quanto ao agravo legal que interpôs, sob a alegação da existência de documentos hábeis à comprovação da faina nocente (Perfil Profissiográfico Previdenciário), restou desprovido pela 9ª Turma, respisando-se, inclusive, o entendimento dantes exprinido, para o não reconhecimento do período postulado:

"Registro, de início, que 'Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte' (Agravo Regimental em Mandado de Segurança no 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ranza Tartuce, *in* RTRF 491772).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

(...)" (g. n.)

Já sobre o seu Recurso Especial, em que vema veicular o critério qualitativo para aferição da especialidade, restou inadmitido, por inviabilidade de revolvimento de conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias sobre a natureza nóxica do trabalho ou sobre as provas coligadas, nos exatos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame da prova não enseja recurso especial."

Finalmente, de se consignar, ainda, que o agravo de instrumento que manejou contra o ato decisório supra, de inadmissão do REsp, baseado no fato de que o "Egrégio Tribunal o v. Acórdão de fls., no que concerne ao reconhecimento do direito do Agravante em ver-se jubilado na modalidade especial, pecou ao não valorar os documentos apresentados com o necessário esmero, até mesmo porque o *writ (sic)* é instrumento hábil para fazer valer o direito líquido e certo materializado nos autos", não foi conhecido no Superior Tribunal de Justiça, eis que "as razões do Agravo atacam apenas o óbice referente à incidência do verbete sumular n. 7 desta Corte, bem como repisam os argumentos apresentados no Recurso Especial (fls. 165/178e), não impugnando, de forma específica, o outro fundamento adotado na decisão agravada, impondo-se de rigor, o não conhecimento do recurso" (AgrEsp 904.349/SP), não se havendo falar, assim, de qualquer insuficiência na prestação judicial, mas, novamente, de inconformismo da parte para com o resultado da lide.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR ANTONIO BOMFIM. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EVENTUAL TRANSFORMAÇÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ERRO DE FATO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A argumentação da autarquia federal de que a *actio rescisoria* possui caráter recursal confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise do conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviçal à satisfação da pretensão deduzida. Adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.

- Ausência de informação considerada imprescindível pela Turma Julgadora no Perfil Profissiográfico Previdenciário da parte requerente. Manifestação expressa sobre o *thema decidendum*.

- Ação rescisória que demonstra irresignação com respeito à valoração do caderno probante amalhado à instrução dos autos subjacentes. Erro de fato não configurado.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001145-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JOSE DE JESUS FERNANDES

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001145-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JOSE DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória aforada em 30/01/2018 por José de Jesus Fernandes (art. 966, incs. V e VIII, do CPC/2015) contra sentença da 10ª Vara Previdenciária em São Paulo, sendo que, nesta Corte, a 10ª Turma limitou-se a não conhecer da remessa oficial e a desprover embargos declaratórios que opôs, não tendo ocorrido, assim, a substituição do ato decisório do Juízo *a quo*, no tocante ao *meritum causae*, no sentido de julgar parcialmente procedente o "pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) Indústria Química Eletro Cloro S.A./Solvay Indústria do Brasil S/A (de 06/03/1997 a 28/09/2010), devendo o INSS proceder a sua averbação", extinto o processo, sem resolução do mérito, outrossim, quanto a ter reconhecido o interstício entre 17/11/1986 a 05/03/1997 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta, em resumo, que:

"II. Da rescisão do acórdão com base no art. 966, VIII e V, do CPC

De início esclarece a parte autora que esta ação rescisória visa rescindir parcialmente a r. sentença que deixou de reconhecer a especialidade do período trabalhado de 29.09.2010 a 03.12.2013 e, conseqüentemente, deixou de conceder a aposentadoria especial do autor (art. 201, § 1º, da CRFB), não obstante a robusta prova documental presente nos autos da exposição a ruído e agentes químicos, dentre eles o CLORETO DE VINILA (substância essa reconhecida cancerígena).

Ocorre que, em análise pormenorizada a r. sentença verifica-se que o MM. Juiz incorreu em erro de fato, eis que em seus fundamentos reconheceu a especialidade de todo o período trabalhado por exposição a agentes químicos, contudo, no dispositivo reconhece como especial somente o intervalo entre 06.03.1997 a 28.09.2010, deixando de mencionar a especialidade do período entre 29.09.2010 a 03.12.2013, requerido na petição de fls. 189/197 e nas alegações finais (fls. 313/317 do processo originário).

Ademais, tem-se que o não reconhecimento do pedido de reafirmação da DER e da especialidade do período entre 29.09.2010 a 03.12.2013 quando comprovada a exposição a agente químico cancerígeno configura violação de norma jurídica.

DOS FATOS

O autor requereu e lhe foi indeferido o benefício previdenciário protocolado com as seguintes características:

Benefício – Aposentadoria Especial

NB/Req – 155.289.760-2

D.e.r – 23.11.2010

Motivo do Indeferimento: Falta de tempo de contribuição – atividades não foram consideradas especiais pela Perícia Médica.

Diante deste cenário, o Requerente propôs ação ordinária em busca do reconhecimento: a) da conversão inversa do período entre 15.03.1985 e 12.11.1986; b) da especialidade dos labores exercidos no período de 17.11.1986 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 28.09.2010 ante a exposição a agentes nocivos a sua saúde e integridade física, como ruído e agentes químicos diversos, por tempo superior a 25 (vinte) anos, dentre outros.

Posteriormente, o autor fez a juntada de PPP atualizado até 03.12.2013 (fls. 189/197), em razão da continuidade do vínculo de trabalho nas mesmas condições nocivas, pelo que requereu a reafirmação da DER para data de preenchimento dos requisitos (vide fls. 313/317).

Em primeiro grau de jurisdição, em sentença (fls. 357/364 do processo originário), julgou-se parcialmente procedente os pedidos do autor para: a) julgar extinto o processo sem resolução do mérito o período entre 17.11.1986 a 05.03.1997, eis que já reconhecido administrativamente pelo INSS; b) reconhecer a especialidade do período entre 06.03.1997 e 28.09.2010, em razão da exposição a agentes químicos, deixando de reconhecer a especialidade do período entre 29.09.2010 a 23.11.2011 (reafirmação da DER), embora tenha reconhecido que havia exposição a agentes químicos no referido período. Vide trecho da decisão:

(...)

DOS FUNDAMENTOS

I – DO CABIMENTO DA ACÇÃO RESCISÓRIA

A pretensão do requerente está ancorada no art. 966, inciso IX e V, do NCPC que diz Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juiz absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Primeiro, verifica-se que o MM. Juiz no dispositivo de sua sentença decidiu de forma contrária aos seus fundamentos e nada pronunciou sobre o pedido de reafirmação da DER. Isso porque, embora tenha verificado a exposição a agente químico nocivo CLORETO DE VINILA no exercício da atividade de 'operação', no setor de fabricação de PVC, o juiz deixou de condenar o INSS a averbar o período entre 29.09.2010 a 03.12.2013 como especial, bem como deixou de conceder a Aposentadoria Especial, com reafirmação da DER na data de preenchimento do requisito de 25 anos, qual seja, 23.11.2011.

Portanto, pode-se dizer o MM. Juiz agiu em erro de fato, pois o ato de se omitir no dispositivo da sentença equivale ao ato de considerar inexistente o pedido de reafirmação da DER.

Segundo, verifica-se que a r. sentença também deixou de observar algumas normas jurídicas aplicadas ao caso, como, por exemplo:

1 - As normas que fundamentam a possibilidade de REAFIRMAÇÃO DA DER:

- Art. 462 do CPC que dispõe que 'se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão';

- Arts. 687 a 690 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77/2015 que dispõe sobre a reafirmação da DER e o dever de se conceder o melhor benefício ao segurado;

- Princípio da Isonomia;

- Princípio da Máxima Efetividade do Processo;

- Princípio da Adequada Prestação Jurisdicional;

- Princípio da Economia Processual;

2 - As normas que dispõem sobre ANÁLISE QUALITATIVA para agentes químicos cancerígenos – vez que, *data maxima venia*, foi feita ANÁLISE QUANTITATIVA para enquadramento de tempo de trabalho em exposição a agentes químicos nocivos:

- Lei 8.213/91, art. 58, *caput* (dever de observância do rol exemplificativo presentes nos Decretos previdenciários e que não estabelecem análise quantitativa para agentes químicos);

- Decreto 3.048/99, art. 68, §4º (análise qualitativa para agentes químicos cancerígenos);

- Decreto 3.048/99, Anexo IV, código 1.0.17 (derivado de Petróleo) 1.0.19 (outras substâncias químicas); Anexo II, item XIII (hidrocarbonetos aromáticos ou alifáticos), Anexo II, Lista A (doenças ocupacionais);

- Portaria Interministerial N.º 9, De 07 De Outubro De 2014 - Lista Nacional De Agentes Cancerígenos;

- Memorando-Circular N.º 2/Dirsat/Inss.

(...)

II – DO ERRO DE FATO

Para a configuração do erro de fato preceitua o CPC que a decisão rescindenda deve 'admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado'.

Pois bem. Compulsando os autos percebe-se que o pedido de reafirmação da DER não é controverso eis não impugnado pelo INSS. Aliás, nota-se que foi apresentada contestação genérica em face da Inicial e posteriormente o INSS não mais se manifestou nos autos, apesar de devidamente intimado.

Ademais, verifica-se que o MM. Juiz fez a análise do PPP emitido em 2013 (fls. 193/194 dos autos originários) e dos laudos ambientais correspondentes (fls. 240/311 dos autos originários) nos fundamentos da sentença, contudo, nada dispôs sobre o pedido de reafirmação da DER e a especialidade do período equivalente.

Importante salientar que caso o pedido de reafirmação da DER tivesse sido apreciado com mesmo raciocínio jurídico dos demais períodos analisados a decisão seria de procedência da Aposentadoria Especial.

(...)"

Por tais motivos, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da gratuidade da Justiça.

Deferida Justiça gratuita à parte autora, dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 1728682).

Contestação (ID 1888974): a presente *actio rescisoria* apresenta caráter recursal.

Réplica (ID1955273).

Saneador.

Razões finais da parte autora (ID 2340899) e do INSS (ID 2776282).

Parquet Federal (ID 2972820): "pelo regular prosseguimento do feito".

Trânsito em julgado: 19/12/2017. (ID 2972820)

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001145-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: JOSE DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória aforada por José de Jesus Fernandes (art. 966, incs. V e VIII, do CPC/2015) contra sentença da 10ª Vara Previdenciária em São Paulo, sendo que, nesta Corte, a 10ª Turma limitou-se a não conhecer da remessa oficial e a desprover embargos declaratórios que opôs, não tendo ocorrido, assim, a substituição do ato decisório do Juízo *a quo*, no tocante ao *meritum causae*, no sentido de julgar parcialmente procedente o "pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) Indústria Química Eletro Cloro S.A./Solvay Indupa do Brasil S/A (de 06/03/1997 a 28/09/2010), devendo o INSS proceder a sua averbação", extinto o processo, sem resolução do mérito, outrossim, quanto a ter reconhecido o interstício entre 17/11/1986 a 05/03/1997, admitido administrativamente, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

1 – MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

2 – ART. 966, INCS. V E VIII DO CPC/2015

Iniciemos por examinar as circunstâncias previstas nos incs. V e VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015.

Sobre os incisos em alusão, a doutrina faz conhecer que:

"Violação manifesta a norma jurídica. A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível, evidente – ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que "é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo" (STJ, 3ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado*, 16ª ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)

"Erro de fato. "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual "injustiça" da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória – Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*?, n. 172, p. 165])." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Idem*, p. 2061)

Consignamos, então, os fundamentos do ato decisório arrostado (ID 1628604):

"A parte autora propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS objetivando provimento judicial para a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde seu requerimento administrativo. Em caso não seja possível conceder a aposentadoria especial, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Alega, em síntese, que requereu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas que o INSS não considerou os períodos trabalhados em atividade especial, conforme indicados na inicial.

A inicial veio instruída com documentos e houve o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inicialmente a demanda foi proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo os autos sido redistribuídos perante o r. Juízo da 5ª Vara Previdenciária, diante do valor da causa.

Aquele Juízo deferiu os benefícios da justiça gratuita (fls. 92).

Devidamente citado, o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS apresentou contestação, postulando pela improcedência do pedido (fls. 98/111).

Os autos foram redistribuídos a este Juízo, nos termos do Provimento n.º 424, de 3 de setembro de 2014, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região - CJF3R.

A parte autora apresentou réplica (fls. 116/126).

Instados a especificar as provas que pretendem produzir (fl. 131), a parte autora juntou novos documentos (fls. 146/177 e 186/211).

Oficiada a empresa Solvay Indústria do Brasil, esta apresentou registros ambientais do período de trabalho do autor (fls. 240/311).

Intimadas às partes dos documentos juntados, o autor apresentou sua manifestação (fl. 240/311) e o INSS nada requereu (fl. 356).

É o Relatório.

Passo a Decidir:

Inicialmente, impõe-se reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora, com a extinção do processo sem o julgamento do mérito, em relação ao pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição. Ademais, conforme documentos apresentados pela parte demandante, esta apenas requereu a concessão de aposentadoria especial, que resultou no indeferimento, em razão da Autarquia não ter sido reconhecido todos os períodos de tempo de atividade especial, conforme documento de fl. 177. Assim, não houve análise administrativa acerca dos períodos de atividade comum do autor.

Além disso, considerando a contagem de tempo realizada pelo INSS (fls. 171), impõe-se reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora, com a extinção do processo sem o julgamento do mérito, em relação aos períodos já computados administrativamente pela Autarquia, isto é, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho especial exercido no(s) período(s) 17/11/1986 a 05/03/1997.

No tocante à prescrição, é de ser reconhecida tão só em relação às parcelas ou diferenças vencidas antes dos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Mérito

Depreende-se da inicial a pretensão da parte autora no sentido de ver o INSS condenado a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde seu requerimento administrativo, mediante o reconhecimento dos períodos indicados na inicial.

DO TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL

Tratemos, primeiramente, da previsão legal e constitucional acerca da aposentadoria especial, a qual, prevista no texto da Constituição Federal de 1988, originariamente no inciso II do artigo 202, após o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98, teve sua permanência confirmada, nos termos do que dispõe o § 1º do artigo 201.

Não nos esqueçamos, porém, da história de tal aposentadoria especial, em relação à qual, para não irmos muito longe, devemos considerar o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, publicado na forma do Decreto 83.080 de 24.01.79, quando era prevista a possibilidade de aposentadoria em razão de atividades perigosas, insalubres ou penosas, estando previstas tais nos Anexos I e II do regulamento.

Exigia-se, então, para concessão da aposentadoria especial, uma carência de sessenta contribuições mensais, comprovação de trabalho permanente e habitual naquelas atividades previstas nos mencionados Anexos, bem como o exercício de tal atividade pelos prazos de 15, 20 ou 25 anos.

Tal situação assim permaneceu até a edição da Lei 8.213 de 24.07.91, quando então, o Plano de Benefícios da Previdência Social passou a prever a aposentadoria especial, exigindo para tanto uma carência de cento e oitenta contribuições mensais, com trabalho em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, por um período de 15, 20 ou 25 anos. Previa também, tal legislação, que a relação das atividades profissionais com aquelas características seriam objeto de normatização específica, com a possibilidade, ainda, da conversão do tempo de atividade especial em comum, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Regulamentando a Lei de 1991, o Decreto nº. 611 de 21.07.92, além dos mesmos requisitos previstos na legislação ordinária, definiu tempo de serviço como o exercício habitual e permanente, apresentando tabela de conversão da atividade especial para a comum, bem como exigindo a comprovação da atividade em condições especiais por no mínimo trinta e seis meses. Tal regulamento estabeleceu, ainda, que para efeito de aposentadoria especial, seriam considerados os Anexos I e II do RBPS, aprovado pelo Decreto 83.080/79 e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.

Na sequência, a mesma Lei no. 8.213/91 sofreu inovações trazidas pela Lei nº. 9.032 de 28.04.95, a qual, alterando a redação do artigo 57, extinguiu a classificação das atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, passando a exigir do segurado a comprovação de tempo de trabalho não ocasional, nem intermitente em condições especiais durante o período mínimo fixado, devendo, ainda, haver efetiva comprovação da exposição aos agentes prejudiciais.

Tal legislação acrescentou ao artigo 57 o § 5º, permitindo a conversão de tempo de atividade especial em comum segundo os critérios do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Em 05.03.91, então, foi editado o Decreto nº. 2.172, o qual, tratando da aposentadoria especial, trouxe a relação dos agentes prejudiciais em um de seus anexos e passou a exigir a comprovação da exposição a tais agentes por meio de formulário emitido pela empresa com base em laudo técnico, devendo ser indicada ainda a existência de tecnologia de proteção.

Finalmente, a Lei 9.528 de 10.12.97, que converteu a Medida Provisória 1596-14, a qual, por sua vez revogou a Medida Provisória 1523 em suas diversas reedições, firmou a necessidade de laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, nos termos da legislação trabalhista, para servir de base ao formulário que deve ser preenchido pela empresa para comprovação de exposição aos agentes prejudiciais por parte de seus trabalhadores, conforme já houvera sido previsto pelo Decreto nº. 2.172/97 de 05.03.97.

AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que respeita aos níveis de ruído considerados nocivos este magistrado, até data recente, vinha adotando o entendimento sumulado pela TNU em seu verbete n.º 32, a saber: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n.º 53.831/64 e, a contar de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força do edição do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído'.

Entretanto, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, o STJ alterou o posicionamento espelhado pelo supracitado enunciado, firmando a tese de que, na vigência do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Pela pertinência, confira-se a ementa do julgado e o voto do Ministro Relator Benedito Gonçalves:

(...)

Em assim sendo, atendendo ao propósito unificador das decisões judiciais, e também com o objetivo de não criar expectativas infrutíferas no segurado, curvo-me ao novo entendimento do STJ, passando a considerar como especial, atendidas as demais condições legais, a atividade exercida com exposição a ruído:

- superior a 80 decibéis até a vigência do Decreto 2.171/97, isto é, até 05/03/1997;
- superior a 90 decibéis a partir de 06/03/1997 até a edição do Decreto n.º 4.882/03, isto é, 18/11/2003;
- e superior a 85 decibéis a partir de 19/11/2003.

Por fim, deve ser afastada qualquer alegação a respeito da impossibilidade de qualificação de atividade especial em face do uso de equipamento de proteção individual, uma vez que apesar do uso de tais equipamentos minimizar o agente agressivo ruído, ou qualquer outro, ainda assim persistem as condições de configuração da atividade desenvolvida pelo Autor como especial.

Veja-se que o equipamento de proteção, quando utilizado corretamente, ameniza os efeitos em relação à pessoa, porém, não deixa de ser aquele ambiente de trabalho insalubre, uma vez que o grau de ruído ali verificado continua acima do previsto em Decreto para tipificação de atividade especial.

CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

No passado, era permitido que o segurado que houvesse trabalhado submetido a condições especiais e atividade comum que optasse entre a aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, desde que houvesse a conversão dos respectivos períodos para o mesmo padrão.

Entretanto, com a alteração do artigo 57 da Lei 8.213/91, com a introdução do § 3º no referido artigo, realizado pela Lei 9.032, de 28/04/1995, esta pretensão não é mais possível.

Após a Lei de 1995, do *caput* do art. 57, da parte final de seus §§ 3º e 4º e da primeira parte de seu § 5º se extrai claramente que para a concessão do benefício de aposentadoria especial todo o tempo de serviço deve estar submetido a condições especiais, permitida apenas a conversão do tempo de trabalho sob condições especiais para tempo de trabalho exercido em atividade comum, não o contrário.

No mesmo sentido há precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

(AMS 00026148820124036126, Juíza Convocada Raquel Perrini, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2012).

Desta forma, é inviável, para aposentadorias posteriores à Lei 9.032 de 28/04/1995, a conversão do tempo comum para gozo de aposentadoria especial, mas apenas permitida a de tempo especial para gozo de aposentadoria por tempo de contribuição comum. Portanto, não há como prosperar o pedido da parte autora relativo à conversão em especial dos períodos de trabalho comum listados na exordial.

Especificamente com relação ao pedido da parte autora, a controvérsia cinge-se no reconhecimento ou não do(s) período(s) de atividade(s) especial(is): Indústria Química Eletro Cloro S.A./Solvay Indupa do Brasil S/A (de 06/03/1997 a 28/09/2010).

Inicialmente observo que o INSS reconheceu o período de 17/11/1986 a 05/03/1997, laborado para a referida empresa, como tempo de atividade especial.

Para comprovação da especialidade do período, a parte autora apresentou anotação do vínculo em sua CTPS (fl. 156/162), Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 163/164 e 191/192) onde consta que exerceu atividade de 'operador especializado de produção', com exposição aos agentes nocivos: ruído de 90 dB(A), no período de 17/11/1986 a 31/12/2008 e de 86 dB(A), no período de 01/10/2009 a 28/09/2010; químico, 'de poeira', 'n-Hexano' e 'Hexano', no primeiro período e de 'Cloreto de Vinila' e 'particulado - policlloreto de vinila em suspensão', no segundo.

Apresentado novo PPP, este emitido em 12/12/2013 (fls. 191/192), verifica-se divergência com o antigo quanto à intensidade do ruído ao qual o trabalhador estava exposto no período de 01/06/2007 a 03/12/2013, constando a intensidade de 92,9 dB(A).

No entanto, nenhum dos documentos informa se a exposição ocorria de forma habitual e permanente.

Oficiada a empresa para apresentar os laudos técnicos em teriam embasado a elaboração dos PPP, foram juntados os documentos de fls. 240/311, tendo a empresa informado que no período de 17/11/1986 a 30/05/2007 as atividades foram realizadas no 'setor de polietilenos' e de 01/06/2007 a 03/12/2013 'no setor de fabricação de PVC', constando relatório ambiental realizado em 2005, 2007, 2011 e 2009, mas que não ocorreram alterações significativas de layout das instalações e nos equipamentos que pudessem alterar os resultados obtidos.

Em análise aos documentos, quanto ao agente nocivo ruído, verifica-se que no cargo desempenhado pelo Autor no setor de extrusão, ocorria exposição ao agente nocivo em intensidade de que variava de 86,1, podendo chegar a 94,7 (fls. 249/250). Já para o 'setor fábrica de PVC', para o cargo exercido pelo Autor, consta exposição a ruído em intensidades que variavam de 82,8 dB(A) a 97,3 dB(A).

Dessa forma, quanto ao agente nocivo ruído, não restou configurada a habitualidade e permanência da exposição a intensidade acima dos limites legais.

Por outro lado, quanto ao agente nocivo químico, os relatórios ambientais indicam que para a atividade de 'operação', ocorria a exposição ao composto químico de Cloreto de Vinila, por inalação, durante operações normais de produção, com índice de exposição (IE) acima de 1 ppm, o qual equivaleria a uma concentração resultante da razão entre a concentração média da substância, pelo limite de exposição, representando uma exposição excessiva acima do limite global, conforme indicado no documento. Segundo os documentos, em alguns casos, o índice de exposição chegava 1,60 ppm.

Observo que os valores foram encontrados tanto no relatório ambiental de 2007, quanto de 2009 (fls. 294/295 e 304/305).

Dessa forma, o período deve ser considerado como especial, nos termos do Código 1.0.9 do Anexo IV do Decreto no 2.172, de 05 de março de 1997 e código 1.0.9 do anexo IV do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, em razão do agente agressivo químico de cloreto de vinila (fabricação de PVC).

APOSENTADORIA ESPECIAL

Assim, em sendo reconhecido o período de 06/03/1997 a 28/09/2010 como tempo de atividade especial, somado ao período já reconhecido administrativamente, o autor, na data do requerimento administrativo teria o total de 23 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de atividade especial, conforme a seguinte planilha:

(...)

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria especial pleiteada.

Dispositivo.

Posto isso, em razão da ausência de interesse processual, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em relação à pretensão da parte autora de ter reconhecido, como tempo de trabalho especial, o período de 17/11/1986 a 05/03/97, assim como a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No mais, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) Indústria Química Eletro Cloro S.A./Solvay Indupa do Brasil S/A (de 06/03/1997 a 28/09/2010), devendo o INSS proceder a sua averbação.

Conforme o disposto no caput do art. 85 do Novo Código de Processo civil, bem como em face da norma expressa contida no § 14 daquele artigo de lei, condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Condeno, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a Autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do artigo 496 do Novo Código de Processo Civil. Após o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

P.R.I.C.". (g. n.)

2.1 - FUNDAMENTAÇÃO (JUÍZO RESCINDENS)

Se é certo que o Magistrado de Primeira Instância, a princípio, teria decidido o pleito em conformidade com o originariamente requerido pela parte autora, também o é que o requerente, consoante petição naqueles autos, informou que iria propor reclamação trabalhista para reiteração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, tendo, inclusive, postulado pelo sobrestamento do feito por um ano (art. 265, inc. IV, alíneas a e b, do CPC/1973), o que não ocorreu, já que a demanda continuou a tramitar.

Outrossim, em 12/11/2014, o autor voltou a se manifestar, agora requerendo a juntada de PPP atualizado (datado de 12/12/2013), além da concessão da tutela antecipada.

Embora tenha frisado que, de acordo com tal documento, ficou comprovada a especialidade entre 17/11/1986 e 28/09/2010, houve expansão do período de labuta para até 03/12/2013 (01/06/2007 a 03/12/2013), com fatores de risco ruído (92 dBA) e químico (cloreto de vinila e "PARTICULADO" - policlloreto de vinila em suspensão), nos termos do PPP anteriormente apresentado, que atestara os afazeres nórios até 28/09/2010.

Ato contínuo o Juízo *a quo* determinou trouxesse a parte "Laudos técnico(s) pericial(is) que embasou(aram) os PPP(s)."

Em nova manifestação, deliberou fosse oficiada a empresa Solvay Indupa do Brasil S/A para que fornecesse os referidos laudos.

No respectivo ofício, constou a necessidade de demonstrar a exposição pelo interstício que a parte trabalhou na firma em alusão, de 17/11/1986 a 03/12/2013 (ID 1628621, p. 43).

Os laudos vieram aos autos.

Em alegações finais (ID 1628622, p. 76-80), a parte autora expressamente pugnou para que fosse considerado o lapso do mourejo até "a data em que o autor completou 25 anos de atividade exclusivamente especial", com base, justamente, no PPP de 12/12/2013, assim como a reafirmação da "DER", *in verbis*:

"(...)

4. Ressalta-se que foi juntado PPP atualizado do autor até 12.12.2013, assim, se Vossa Excelência entender que o pedido de conversão de tempo comum em especial não procede, em que pese a matéria ser constitucional, pede então que seja RECONHECIDO como especial as atividades exercidas até a data que o autor completar os 25 anos de atividade exclusivamente especial, porquanto CONTINUOU vertendo contribuições ao RGPS, na condição de empregado, trabalhando na mesma empresa, exposto aos mesmos agentes nocivos, CONFIRMADOS na referida documentação juntada.

5. Há ainda que mencionar, que o período de 17.11.1986 a 05.03.1997, já foi reconhecido na esfera administrativa, portanto resta incontroverso.

Quanto aos agentes químicos, lembra o autor que todos os agentes identificados presentes no laudo são considerados NOCIVOS à saúde pelo Anexo II do Decreto 3.048/1999, onde consta a relação de doenças ocupacionais relacionadas aos agentes químicos.

O nível de ruído apurado foi superior a 90 decibéis, o que caracteriza a insalubridade do ambiente, o que basta para comprovar a especialidade do seu labor.

Por fim, pede o Autor que seja analisado o tempo de contribuição vertido após a DER, tendo em que o Eg. TRF3, assim como TODOS os demais TRFs, entendem ser possível, caso Vossa Excelência entenda que o tempo na DER seja insuficiente, vez que restou comprovado no laudo que as condições laborais na empresa que o autor continua trabalhando são insalubres.

REAFIRMAÇÃO DA DER

A respeito da reafirmação da DER, confira o entendimento do INSS, externado no art. 623, *caput*, da Instrução Normativa no 45 de 6 de outubro de 2005, o qual pede vênha para transcrevê-lo:

(...)

No mesmo sentido é a Instrução Normativa nº 77 do INSS, fls. 21/01/2015:

(...)

A comprovação do vínculo empregatício, após a DER, também pode ser confirmada por Vossa Excelência, através de consulta ao extrato do CNIS com as informações sobre vínculos empregatícios registrados no seu PIS/NIT, tendo em vista o convênio firmado entre o INSS e o Poder Judiciário para que este Poder tenha acesso ao banco de dados daquele.

Ademais, cumpre esclarecer que o INSS não tem colocado objeção a esse entendimento, até porque a DIB deixa de ser a da DER.

Confira a seguir a ementa com essa inteligente lição:

(...)

E para por uma pá de cal no assunto, não tem porque não se admitir o computo do tempo no curso do processo, pois nesse caso a DIB será fixada na data em que a parte autora preencheu os requisitos, o que se assemelha o que o servidor do INSS, o qual tem muito menos poder que um Magistrado, já pode fazer, conforme autorizado pelo art. 623 da IN acima citada. Ou seja, não tem porque o INSS querer sacrificar o segurado determinando seu retorno ao posto, após o trânsito em julgado desse feito, o qual ainda pode se arrastar por mais um lustro, se o seu tempo já é suficiente para jubilar na modalidade pleiteada.

(...)"

Registre-se que o processo "saiu em carga" para a autarquia federal, que, todavia, após "nada a requerer" (ID 1622822, p. 119).

Não obstante, como pudemos depreender da sentença adrede transcrita, todos esses acontecimentos não foram objeto de análise por parte do Magistrado de Primeira Instância.

Ainda que fosse para reafirmar seu entendimento de que deveria observar o estritamente requerido na exordial da ação primitiva, cremos, deveria tecer fundamentação, mesmo que para afastá-los, de modo a infirmar a pretensão da parte autora.

Não o fez.

Nada há sobre imputá-los inviáveis ou não ao caso dos autos.

Sendo assim, pensamos que a sentença incorreu em erro de fato por omissão quanto ao estudo do documento ofertado e sua prestabilidade ou não para a espécie, e bem assim quanto à reivindicação da parte requerente, a consubstanciar a hipótese do inc. VIII do *Codice* de Processo Civil de 2015.

Sob outro aspecto, temos que não houve alterações, propriamente dita, quer da *causa petendi* quer do pedido, que continuaram a ser para aposentadoria especial, considerada a fauna nocente por exposição a ruído e produtos químicos, observando-se que, quanto ao último fator, restou reconhecido pelo próprio *decisum* vergastado, embora até 28/09/2010, em circunstâncias idênticas às descritas no novo PPP colacionado, *in litteris*:

"(...)

Por outro lado, quanto ao agente nocivo químico, os relatórios ambientais indicam que para a atividade de 'operação', ocorria a exposição ao composto químico de Cloreto de Vinila, por inalação, durante operações normais de produção, com índice de exposição (IE) acima de 1 ppm, o qual equivaleria a uma concentração resultante da razão entre a concentração média da substância, pelo limite de exposição, representando uma exposição excessiva acima do limite global, conforme indicado no documento. Segundo os documentos, em alguns casos, o índice de exposição chegava 1,60 ppm. Observo que os valores foram encontrados tanto no relatório ambiental de 2007, quanto de 2009 (fs. 294/295 e 304/305). Dessa forma, o período deve ser considerado como especial, nos termos do Código 1.0.9 do Anexo IV do Decreto no 2.172, de 05 de março de 1997 e código 1.0.9 do anexo IV do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, em razão do agente agressivo químico de cloreto de vinila (fabricação de PVC).

APOSENTADORIA ESPECIAL

Assim, em sendo reconhecido o período de 06/03/1997 a 28/09/2010 como tempo de atividade especial, somado ao período já reconhecido administrativamente, o autor, na data do requerimento administrativo teria o total de 23 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de atividade especial, conforme a seguinte planilha:

(...)

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria especial pleiteada.

Dispositivo.

Posto isso, em razão da ausência de interesse processual, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em relação à pretensão da parte autora de ter reconhecido, como tempo de trabalho especial, o período de 17/11/1986 a 05/03/97, assim como a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No mais, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) Indústria Química Eletro Cloro S.A./Solvay Indupa do Brasil S/A (de 06/03/1997 a 28/09/2010), devendo o INSS proceder a sua averbação.

(...)" (g. n.)

Nesse termos, acreditamos que também o art. 493 do Estatuto de Ritos de 2015 foi afrontado, lembrando que o Instituto teve oportunidade de contrapor-se à parte autora, quando, depois das alegações finais desta, esteve com carga dos autos, quedando-se, porém, inerte.

Por conseguinte, entendemos que a sentença sob censura deve ser rescindida, nos moldes que ora propomos.

3 - JUÍZO RESCISORUM

3.1 - Da aposentadoria especial

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, *caput*, da Lei 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos; cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57 da LBPS), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistindo pedágio ou exigência de idade mínima, nem a fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da indigitada Lei 8.213/91.

3.2 - Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a labuta a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Em digressão sobre a matéria, dispunha o art. 58 da Lei 8.213/9, em sua redação original, que:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Até a promulgação da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, presumia-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadrasse nos anexos dos regulamentos 53.831/64 e 83.080/79, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/1995 e 11/10/1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos fatores nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o dispositivo legal supratranscrito passou a ter a redação conforme infra, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória 1.523/96 (reeditada até a MP 1.523-13, de 23/10/1997 - republicada na MP 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal rol somente foi definido com a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de tema reservado à lei, tal decreto tornou-se eficaz apenas a contar da edição da Norma 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual só para atividades exercidas a partir de então é que se passou exigir a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp 436661/SC, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 482)

Dessa forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da labuta especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características da atividade do segurado e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício dos afazeres sob condições especiais, de molde a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive do labor especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 1117829, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 20/05/2010, p. 930)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 2008.03.99.028390-0, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02/02/2010, DJF3 24/02/2010, p. 1406)

3.3 - Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *ipsis litteris*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - 'A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).' (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - 'O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.' (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª Turma, AgRgREsp 1150069, rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 07/06/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1151652, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJe 09/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressaltamos que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada na Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.151.363/MG, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, publicado no DJe de 05/04/2011, julgado em 09/09/2008, DJF3 de 24/09/2008.

3.4 - Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-los totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado."

Cumprido ressaltar, ainda, que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto, *verbo ad verbum*:

"(...)

Por fim, ressalte-se que o formulário *extemporâneo* não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

(...) (in TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5016499-56.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 23/03/2020)

3.5 - Do caso concreto

Primeiramente, verifico que o período de 17/11/1986 a 05/03/1997 já foi admitido administrativamente como especial pelo INSS.

Por outro lado, o interregno de 06/03/1997 a 28/09/2010, igualmente, foi aceito como nódio pela sentença, à luz do conjunto probatório amealhado, do regramento que baliza a espécie e do livre convencimento motivado do Juízo *a quo*.

Por isso, por concordar com os termos da sentença reputo-o, também, incontroverso.

Passo a analisar o intervalo do qual a parte autora pretende o reconhecimento como nocente, *i. e.*, de 29/09/2010 a 03/12/2013.

A parte autora fez acostar Perfil Profissiográfico Previdenciário, de 12/12/2013 (ID 1628611, p. 1-2), acerca da ocupação para Solvay Indupa do Brasil S/A, como "Operador Especializado de Produção".

Ainda que se perceba divergência quanto à sujeição ao ruído (86 dBA, 90 dBA e 92 dBA), observado o primeiro PPP juntado, este segundo indica claramente que o obreiro esteve exposto, de 01/06/2007 a 03/12/2013, a agentes químicos como "hexano", "n-hexano", "cloreto de vinila" e "PARTICULADO (Poeira de vinila em suspensão)", os quais constam dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 (códigos 1.0.19 e 1.0.9, respectivamente), pelo que o lapso temporal deve ser admitido como especial.

No que concerne à sujeição do obreiro a fator químico de contaminação, orientamo-nos no sentido de que se deve observar critério qualitativo para a hipótese, nos exatos termos da jurisprudência que a seguir citamos:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0000430-29.2015.4.03.6103, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 30/03/2020) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL DO FALECIDO. DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS JUDICIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.
2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.
3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.
4. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer o período em que o falecido trabalhou perante a DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A (04.02.1998 a 26.04.2009), como exercido em atividade especial a fim de assegurar o direito do falecido à aposentadoria por tempo de contribuição antes do seu óbito e, consequentemente, garantir o direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Uma vez que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para a sua fruição e tendo em vista a documentação apresentada, é possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 04/02/1998 a 26/04/2009, já que a atividade desenvolvida pelo falecido enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
6. Ressalte-se que a exposição aos agentes químicos que contém hidrocarbonetos aromáticos, possuem previsão de análise qualitativa prevista na NR 15, Anexo 13, além do que os Equipamentos de Proteção Individual (EPI), utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, não têm o condão de desnaturalizar a atividade prestada, uma vez que não há neutralização completa do agente agressivo.
7. Tendo sido comprovado que o de cujus fazia jus ao reconhecimento do período de 04.02.1998 a 26.04.2009 como especial e uma vez que restou incontroverso o restante do tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao falecido, é de ser mantida a r. sentença.
8. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 90 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 13.183/2015, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser sido fixado na data do óbito (05.03.2018), uma vez que o requerimento administrativo foi formulado dentro do prazo de 90 dias (13.03.2018 – ID 61349225).
9. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
10. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida
11. Apelação desprovida." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5006255-12.2018.4.03.6183, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., Intimação via sistema 31/01/2020) (g. n.)

Acrescentamos, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 995, que trata justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo trabalhador depois do ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada "reafirmção da DER", para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo STJ aos 23.10.2019, foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

4 - CONCLUSÃO

Portanto, computando-se todos períodos de atividade especial da parte autora, v. g., de 17/11/1986 a 05/03/1997 (na esfera da Administração), de 06/03/1997 a 28/09/2010 (pela sentença) e de 29/09/2010 a 03/12/2013 (pelo vertente pronunciamento judicial), chegamos a 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias.

Os 25 (vinte e cinco) anos, por outro lado, foram alcançados em 16/11/2011, por isso a parte autora faz jus à aposentadoria especial requerida (art. 57, *caput* e parágrafo primeiro, da Lei 8.213/91), a partir do aludido marco.

Consignamos que a autarquia federal noticiou, nos autos, que a parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição ("DER" 05/05/2017, "NB" 42/182.603.875-0), mas que tal benefício foi suspenso "por não ter sido sacado por mais de 60 dias" (contestação: ID 1888980, p. 10; razões finais: ID 2776282, p. 11).

De qualquer forma, se, porventura, tiver recebido valores a tal título antes ou doravante, optando pela aposentadoria especial, deverão ser compensados, não se havendo falar, entretantes, em recebimento de ambas benesses concomitantemente, à luz do art. 124 da LBPS.

Já se escolher pelo recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, pensamos que lhe é facultado executar as importâncias advindas da presente condenação judicial, até a "DER" da benesse em comento, isto é, da referida aposentadoria por contribuição.

De se salientar, contudo, que não olvidamos que a solução do assunto em foco encontra-se sobrestada (STJ, 1ª Seção, Recurso Especial Repetitivo (REsp) 1.767.789/PR e 1.803.154/RS) Tema 1018, art. 1.036, § 1º, CPC/2015). Entretanto, acreditamos, também, que, por força da garantia constitucional da razoável e célere duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CF/1988), melhor é que a controvérsia seja apreciada no juízo da execução, consoante futura deliberação por parte do Superior Tribunal de Justiça (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5020062-87.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 05/03/2020).

5 - CONSECUTÓRIOS

Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em pauta, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a decisão concessiva do benefício (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rescindir a decisão hostilizada (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, condenar a autarquia federal a pagar aposentadoria especial a José de Jesus Fernandes, a contar de 16/11/2011. Correção Monetária e honorários advocatícios, conforme explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA POR JOSÉ DE JESUS FERNANDES. APOSENTADORIA ESPECIAL. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO: OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. DECISÃO HOSTILIZADA RESCINDIDA. DEFERIDA APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A argumentação do ente público, de que a ação rescisória possui caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

- Violação de lei e erro de fato: ocorrência na espécie.

- Apresentação de documento na demanda subjacente, bem como formulado pedido para reafirmação da "DER", circunstâncias não analisadas pelo *decisum* vergastado, em desconformidade com o art. 966, incs. V e VIII, e 493 do Compêndio Processual Civil de 2015.

- Atividade especial demonstrada por documentação bastante à hipótese: Perfil Profissiográfico Previdenciário.

- Exposição da parte autora a agentes químicos: análise de forma qualitativa.

- Possibilidade de reafirmação da "DER" (tema 995, Superior Tribunal de Justiça).

- Comprovados 25 (vinte e cinco) anos de labuta especial em 16/11/2011. Devida a aposentadoria especial, a partir de tal marco (art. 57, *caput* e § 1º, da LBPS).

- Noticiado pela autarquia federal que a parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição ("DER"05/05/2017, "NB"42/182.603.875-0), mas que tal benefício foi suspenso "por não ter sido sacado por mais de 60 dias"(contestação:ID 1888980, p. 10; razões finais:ID 2776282, p. 11).

- Se, porventura, tiver recebido valores a tal título antes ou doravante, optando pela aposentadoria especial, deverão ser compensados, não se havendo falar em recebimento de ambas benesses concomitantemente, à luz do art. 124 da LBPS.

- Escolhido o recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, é-lhe facultado executar as importâncias advindas da presente condenação judicial, até a "DER" da benesse em comento, isto é, da referida aposentadoria por contribuição.

- Encontrando-se a solução do assunto sobrestada (STJ, 1ª Seção, Recurso Especial Repetitivo (REsp) 1.767.789/PR e 1.803.154/RS) Tema 1018, art. 1.036, § 1º, CPC/2015), por força da garantia constitucional da razoável e célere duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CF/1988), a controvérsia deverá ser apreciada no juízo da execução, consoante futura deliberação por parte do Superior Tribunal de Justiça.

- Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

- Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em pauta, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a decisão concessiva do benefício (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

- Decisão hostilizada rescindida. Pedido formulado na demanda subjacente julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rescindir a decisão hostilizada (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, condenar a autarquia federal a pagar aposentadoria especial a José de Jesus Fernandes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023635-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: EDSON AMBROSIO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023635-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: EDSON AMBROSIO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 13/09/2019 por Edson Ambrosio (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte de "PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação a determinação de conversão de comum para especial do período de 01/03/1977 a 31/01/1980. Ainda, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a data de início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011, e fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação", em demanda "objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 30/06/1984, 02/07/1984 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/01/2008, com a conversão para tempo comum, a fim de somá-los aos períodos especiais já reconhecidos na via administrativa, bem como conversão de períodos comuns em especiais, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.566.391-2), concedida a partir de 02/01/2008, a fim de convertê-la em aposentadoria especial, desde a data de início do benefício. Sucessivamente, pede a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão dos períodos comuns, anteriores a 28/04/1995, em especiais".

Em resumo, sustenta que houve violação de dispositivos de lei (art. 57, § 2º, c. c. art. 49 da Lei 8.213/91 e art. 927, inc. III, do CPC/2015, haja vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Uniformização "Pet 9.582/RS"), e erro de fato, no que se refere à decisão hostilizada ter estabelecido o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011", uma vez que, na data do requerimento administrativo, em 02/01/2008, já fazia jus à aposentadoria especial.

Regularizada a representação processual da parte autora (ID 90564607) e deferida a gratuidade de Justiça (ID 90590657).

Contestação sem preliminares (ID 107316934).

Réplica (ID 123203475).

Saneador.

Razões finais da parte autora (ID 125407726) e do Instituto (ID 125616390).

Parquet Federal (ID 127192855): "pelo prosseguimento do feito".

Trânsito em julgado: 15/09/2017 (ID 90383671, p. 4).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023635-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: EDSON AMBROSIO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de demanda rescisória aforada por Edson Ambrosio (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte de "PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação a determinação de conversão de comum para especial do período de 01/03/1977 a 31/01/1980. Ainda, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a data de início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011, e fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação", em demanda "objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 30/06/1984, 02/07/1984 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/01/2008, com a conversão para tempo comum, a fim de somá-los aos períodos especiais já reconhecidos na via administrativa, bem como conversão de períodos comuns em especiais, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.566.391-2), concedida a partir de 02/01/2008, a fim de convertê-la em aposentadoria especial, desde a data de início do benefício. Sucessivamente, pede a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão dos períodos comuns, anteriores a 28/04/1995, em especiais".

1. ART. 966, INCS. VE VIII, CPC/2015

Examinemos as circunstâncias previstas nos incs. V e VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015.

Sobre os incisos em alusão, a doutrina faz conhecer que:

"**Violação manifesta a norma jurídica.** A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível, evidente – ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que 'é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo' (STJ, 3ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)

"**Erro de fato.** 'Para que o erro de fato legítima a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade' (Sydney Sanches. RT 501/25). *Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.* Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual "injustiça" da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória – Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*², n. 172, p. 165])." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Idem*, p. 2061) (g. n.)

1.1 – DO CASO CONCRETO

Esclareça-se que os períodos de labuta e o reconhecimento de que foram realizadas sob fatores nocentes não constituem objeto da *verte actio rescisoria*.

Outrossim, reproduzimos a fundamentação exprimida no *decisum* sob censura, segundo a qual o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial" deve corresponder à data da citação no pleito subjacente (ID 90383670, p. 59-76):

"(...)

Consoante a cópia do processo administrativo, o INSS reconheceu na via administrativa a natureza especial dos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 31/07/1983, 01/08/1983 a 30/06/1984 e de 02/07/1984 a 05/03/1997 (fs. 40/46).

Para comprovar a natureza especial das atividades reconhecidas na sentença, a parte autora apresentou a seguinte documentação: Período de 06/03/1997 a 02/01/2008, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 68/71), dando conta de que trabalhou nas funções de Operador Geral Fabricação, nos setores Latex, Solventes, Daa, Diacetona Alcool e Adm. Solventes, com exposição ácido acrílico, ácido adipico, amônia solução, butadieno, acrilato de butila, formaldeído, dibutilftalato, dibutilil meleato, estireno, carbonato de cálcio, carbonato de magnésio, ácido acético, butanol, acetato de butila, acetona, etanol, diacetona álcool, acetato de cobalto, acetato de níquel, acetato de manganês e resina de troca iônica. Há ainda exposição a ruídos de 88,8 dB, 87,7 dB, 87,5 dB, 92,9 dB, 84,3 dB e 75,3 dB.

A atividade é enquadrada como especial, dado que no PPP constou análise qualitativa dos agentes químicos.

(...)

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial é fixado na data da citação, em 01/07/2011 (fs. 87v), pois o PPP de fs. 68/71 não constou do processo administrativo.

Assim, deve o INSS converter a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.566.391,-2) em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (0210712008), com efeitos financeiros a partir da citação, em 01/07/2011, descontados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...)

DOU PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E A APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação a determinação de conversão de comum para especial do período de 01/03/1977 a 31/01/1980. Ainda, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a data de início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011, e fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação."

De acordo com o ato decisório emestilha, houve expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário, inclusive para fins de fixação do *dies a quo* dos efeitos advindos da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

De modo que a parte autora ataca *entendimento* exprimido na provisão judicial que, examinados e sopesados os elementos de prova, considerou por bem estabelecer o termo inicial dos referidos efeitos financeiros da convalidação pretendida, a contar da data da citação no feito subjacente, considerado que o Perfil Profissiográfico Previdenciário comprobatório da fauna especial entre 06/03/1997 a 02/01/2008 (ID 8265506, p. 38), datado, inclusive, de 14/06/2010 (lembrando que o requerimento administrativo remonta a 02/01/2008, "NB" 142.566.391-3, espécie 42 - ID 8265506, p. 38), não fez parte da instrução do procedimento administrativo, tendo sido trazido ao conhecimento da autarquia federal apenas como judicialização da controvérsia.

E se assim o é, temos que a provisão hostilizada não comporta desconstituição por força do art. 966, inc. VIII, do Estatuto de Ritos de 2015, quer pela própria dicção do dispositivo legal em comento, que exige não tenha havido controvérsia sobre o tema, quer em função da doutrina que alhures transcrevemos (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Idem*, p. 2061).

Sob outro aspecto, não olvidamos da existência de acórdãos convergentes com a orientação do *decisum* objurgado, que data de 12/07/2017, proferidos naquela mesma época.

À guisa de exemplos: proc. 0015329-47.2016.4.03.9999, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v. u., e-DJF3 23/01/2017; proc. 0038509-92.2016.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 20/03/2017; proc. 0010535-57.2009.4.03.6109, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 17/07/2017; proc. 0010911-32.2017.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 24/07/2017; proc. 5000126-02.2017.4.03.6126, 9ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Otavio Port, v. u., e-DJF3 15/12/2017; proc. 0007996-95.2006.4.03.6183, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 22/01/2018.

Tal circunstância, ao menos em tese, ensejaria o cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.

Ocorre que, em julgamento datado de 16/09/2015, em incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição 9.582/RS, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (STJ, 1ª Seção, IUJ 2012/0239062-7, Petição 9.582/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 16/09/2015) (g. n.)

Considerada a decisão em evidência, temos por bem adotá-la para o caso dos autos, tudo de forma a amoldar a provisão judicial impugnada aos arts. 57, § 2º, e 49 da LBPS, de que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 2º. A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

(...)"

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A propósito, ainda, a Súmula 33 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Súmula 33. Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício."

Aliás, compulsando julgados mais recentes do nosso Tribunal, outro não passou a ser o entendimento acerca da *quaestio*.

A título exemplificativo, citamos: ApCiv 0000177-24.2017.4.03.6183, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Inês Virginia, v. u., 03/04/2020; ApCiv 5789293-39.2019.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., Intimação via sistema 03/04/2020; ApReeNec 5000489-95.2016.4.03.6102, 8ª Turma, v. u., Intimação via sistema 27/03/2020; ApCiv 00008484-44.2016.4.03.6104, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Inês Virginia, v. u., e-DJF3 13/11/2019; ApCiv 5000028-65.2017.4.03.6110, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Paulo Domingues, v. u., 26/09/2019; ApCiv 5001534-67.2017.4.03.6113, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Intimação via sistema 30/08/2019.

Nesses, temos somos que a decisão vergastada deve ser rescindida na parte em que determina o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015), devendo, porém, ser mantida quanto ao mais.

Finalmente, no caso dos autos, verificamos que o juízo rescindente parece esgotar a prestação jurisdicional, tal como reivindicada pela parte autora. Todavia, para que não pairém dúvidas sobre o assunto, em sede de eventual *iudicium rescisorium sui generis*, salientamos que todos reflexos da aludida convolção da aposentadoria por tempo de contribuição em especial valem, assim, a contar do requerimento administrativo (02/01/2008).

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

2 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rescindir a decisão atacada, na parte que determinou o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015), e explicitar que os reflexos de tal convolção valem a contar do requerimento administrativo.

É o voto.

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VÍRGÍNIA: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS apresentou substancial voto, no qual Sua Excelência rescinde a decisão atacada, na parte que determinou o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015), e explicitar que os reflexos de tal convolção valem a contar do requerimento administrativo".

Conforme frisado pelo e. Relator, a decisão rescindenda encontra suporte em respeitável entendimento jurisprudencial que lhe é contemporâneo. Sua Excelência concluiu, contudo, que não seria o caso de se aplicar a Súmula 343, do E. STF ao caso vertente, em função da deliberação do C. STJ sobre o tema, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência:

Sob outro aspecto, não olvidamos da existência de acórdãos convergentes com a orientação do decisum objurgado, que data de 12/07/2017, proferidos naquela mesma época.

À guisa de exemplos: proc. 0015329-47.2016.4.03.9999, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Lucia Úrsula, v. u., e-DJF3 23/01/2017; proc. 0038509-92.2016.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 20/03/2017; proc. 0010535-57.2009.4.03.6109, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 17/07/2017; proc. 0010911-32.2017.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 24/07/2017; proc. 5000126-02.2017.4.03.6126, 9ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Otavio Port, v. u., e-DJF3 15/12/2017; proc. 0007996-95.2006.4.03.6183, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 22/01/2018.

Tal circunstância, ao menos em tese, ensejaria o cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.

Ocorre que, em julgamento datado de 16/09/2015, em incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição 9.582/RS, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (STJ, 1ª Seção, IUJ 2012/0239062-7, Petição 9.582/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 16/09/2015) (g. n.)

Coma devida *venia*, dirijo do Exmo Desembargador Relator.

O entendimento adotado pelo C. STJ em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, embora possua eficácia persuasiva, não tinha, na sistemática do antigo CPC (artigo 476 e seguintes do CPC), eficácia vinculante de modo a descaracterizar a divergência jurisprudencial sobre o tema.

A normativa do incidente de uniformização de jurisprudência era, portanto, diferente do atual sistema de precedentes, disciplinado no CPC/2015. Hoje, o precedente é de observância obrigatória e autoriza a rescisão do julgado.

Nesse cenário, entendo que se aplica *in casu*, a Súmula 343, do E. STF, não divisando a alegada violação manifesta a norma jurídica.

Ante o exposto, com renovada *venia*, dirijo do e. Relator, a fim de julgar improcedente o pedido de rescisão formulado pela parte autora, ficando prejudicada a análise do juízo rescisório, com a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, suspensa em razão da gratuidade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA POR EDSON AMBROSIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS A CONTAR DA CITAÇÃO. ERRO DE FATO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. VIOLAÇÃO DE LEI: CARACTERIZAÇÃO PARA HIPÓTESE.

- Havendo manifestação sobre a *questio iuris*, resta afastada a circunstância do inc. VIII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015.

- Em julgamento datado de 16/09/2015, em incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição 9.582/RS, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que: "(...) 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. (...)" (Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, IUJ 2012/0239062-7, Petição 9.582/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 16/09/2015). É o caso dos autos.

- Considerada a decisão em evidência, temos por bem adotá-la, tudo de forma a amoldar a provisão judicial impugnada aos arts. 57, § 2º, e 49 da LBPS.

- Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

- Rescindida a decisão atacada, na parte que determinou o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015). Explicitado que os reflexos de tal convolução valem a contar do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu rescindir a decisão atacada, na parte que determinou o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015), e explicitar que os reflexos de tal convolução valem a contar do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021407-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: DORIVAL TATANJO
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021407-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: DORIVAL TATANJO
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 08/11/2017 por Dorival Tartanjo (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 8ª Turma desta Corte (art. 557, § 1º-A, CPC/1973), de provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, reconhecida decadência na hipótese e extinto o processo, com resolução do mérito (sentença de procedência do pedido), nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC/1973, prejudicado o recurso adesivo, em demanda revisional de benefício previdenciário (IRSM de fevereiro de 1994).

Em resumo, sustenta que:

"(...)

QUANTO AO ERRO DE FATO:

Ao julgar a apelação interposta pelo ora Autor, o voto vencedor assim decidiu:

'...impõe-se reconhecer a decadência. Trata-se de ação proposta após 28/06/2007, objetivando a revisão de benefício previdenciário concedido em 1995.' (O negrito não é do original).

Aqui o erro de fato do voto.

O benefício não foi concedido em 1995 mas, sim, em 21/08/2009, com vigência a partir de 09/08/1995. Tanto assim é, que o primeiro pagamento somente foi autorizado a ser recebido a partir de 08/09/2009, tudo conforme carta de concessão ora acostada.

Data do início (vigência) do benefício (09/08/1995) e data da concessão (01/07/2009) são duas coisas que não podem ser confundidas como o foi, equivocadamente, no V. Acórdão decretando a decadência. Até porque, somente após concedido o benefício é que poderia ser iniciado o pagamento, bem como ajuizar, como ajuizada foi, reclamação pela não inclusão dos 39,67% no cálculo do valor inicial do benefício.

Assim, a apontada decadência somente ocorreria em 2019, ou seja, 10 (dez) anos após a concessão do benefício ou, se o caso, após o primeiro pagamento recebido pelo segurado, ora Autor.

QUANTO À OFENSA À NORMA JURÍDICA

O artigo 103 da lei 8.213 com a redação dada pela Lei nº 10.839 de 5/2/2004 está assim redigido:

'Lei 8.213/91 – Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão definitiva no âmbito administrativo'. (O negrito não é do original).

Portanto, mesmo considerando correta a afirmativa do Ilustre Relator de que o benefício tivesse sido concedido no ano de 1995, o que se admite apenas por amor ao debate e para argumentar, não seria o caso de se reconhecer a decadência. Isto porque, o pagamento da primeira prestação se deu em 08/09/2009 o que faria a decadência somente ocorrer no primeiro dia do mês de outubro de 2019.

A esse respeito, convém lembrar que em decisão prolatada no Recurso Extraordinário nº 626489 submetido à REPERCUSSÃO GERAL, exatamente sobre este mesmo tema de decadência em ato de revisão de benefício, o Ministro Roberto Barroso, destacou o seguinte fundamento:

'...o termo inicial do prazo decadencial para os benefícios concedidos anteriormente à nova regra (Lei 9.528/97), corresponde ao primeiro dia do mês posterior ao do primeiro pagamento (*caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91).

Atente-se, ainda, para o fato de que se o cálculo do benefício e dos atrasados só foram elaborados no ano de 2009, quando a Autarquia fez o cálculo e escamoteou o percentual de 39,67% ora perseguido, seria impossível ao ora Recorrente reclamar qualquer diferença ainda não existente. Menos ainda, cabível qualquer ocorrência de prescrição ou decadência no ano de 2007 (decadência retroativa???) como entendeu o Ilustre Relator que proferiu o voto vencedor.

Esse importantíssimo detalhe também passou despercebido pelo I. Relator no Voto em que deu provimento à apelação do INSS.

(...)"

Por tais motivos, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da gratuidade de Justiça.

Concedida Justiça gratuita à parte autora.

Contestação (ID 1614798). Preliminarmente, ausência de prévio requerimento administrativo, caráter recursal da *actio rescisoria* e "Na improvável hipótese de não ser acolhida a preliminar anterior, deve ser respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento desta ação rescisória."

Réplica.

Saneador.

Razões finais da parte autora (ID 1755019) e da autarquia federal (ID 1839034).

Parquet Federal (ID 1974979): "Diante do exposto, o Ministério Público Federal, através da Procuradora da República infra-assinada opina pelo conhecimento e procedência da presente Ação Rescisória, na forma do art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil e, em juízo rescisório, que se reconheça o direito do autor à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com a inclusão do índice de 39,67% correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994."

Trânsito em julgado: 05/02/2016 (ID 1336618).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021407-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: DORIVAL TATANJO
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dorival Tartanjo (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 8ª Turma desta Corte (art. 557, § 1º-A, CPC/1973), de provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, reconhecida decadência na hipótese e extinto o processo, com resolução do mérito (sentença de procedência do pedido), nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC/1973, prejudicado o recurso adesivo, em demanda revisional de benefício previdenciário (IRSM de fevereiro de 1994).

1. MATÉRIA PRELIMINAR

Despiciendo o prévio requerimento administrativo para a espécie, uma vez que a contestação da autarquia federal demonstra seu *animus* em se contrapor à outorga da pretensão deduzida pela parte autora.

A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

2 - DO JUÍZO RESCINDENTE

Reproduzo excerto do julgado rescindendo no tópico que interessa aos presentes autos:

"(...) De outro lado, impõe-se reconhecer a decadência.

Trata-se de ação proposta após 28/06/2007, objetivando a revisão de benefício previdenciário concedido em 1995.

Quanto ao instituto da decadência, a Primeira Seção do C. STJ, em julgado unânime proferido no REsp 1303988/PE, em 14/03/2012, entendeu que, relativamente aos benefícios concedidos até o advento da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. Cesar Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DE 28/08/06).

(...)

Nesse sentido, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante o julgado que transcrevo:

'EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECALCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGACÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I- A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei 7.787/89. II- O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória n° 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n° 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. (...) VI- O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Seção, E10017304-53.2009.4.03, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v.u., j. 09/05/2013).

Dessa forma, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer a decadência e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ficando prejudicado o recurso adesivo. (...)" (grifos no original).

O objeto da ação rescisória circunscreve-se ao reconhecimento, seja sob o aspecto da ofensa à norma jurídica, seja sob o fundamento do erro de fato, de que não incidiu na espécie o instituto da decadência, uma vez que o primeiro pagamento do benefício ocorreu em 08/09/2009, embora conste a data de 09/08/1995 como de início do beneplácito.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839 de 5/2/2004 rezava que:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (g. n.)

Verifica-se evidente a ofensa à norma jurídica acima transcrita, uma vez que o julgado considerou, para início da contagem do lapso decadencial, a data de vigência do benefício previdenciário, quando o correto, que decorre expressamente da norma então vigente, é efetuar a contagem do prazo de decadência levando-se em conta o recebimento da primeira prestação, no caso, ocorrido em 08/09/2009.

Nesse rumo, ao considerarmos que o decênio iniciou seu transcurso na aludida data (08/09/2009), resta evidente que não se há falar em decadência, no caso dos autos, em que ação originária foi ajuizada aos 28/06/2007.

Nota-se que a data utilizada como esteio ao decisório rescindendo consubstanciou-se na DIB (DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA – 09/08/1995) que, de modo algum, se confunde com a data do primeiro pagamento, que se afigura como a correta para propiciar o cômputo do lapso decadencial.

Sendo suficiente à desconstituição do julgado a observação da existência de afronta a dispositivo de lei, despidendo a inserção sobre eventual erro de fato, até porque, *ad argumentandum tantum*, manifestação acerca da matéria (decadência) houve, ocorrendo, entretanto, e como visto, desconformidade com a normatização de regência da hipótese.

3- DO JUÍZO RESCISÓRIO

A pretensão da parte demandante refere-se ao recálculo da renda mensal inicial mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização monetária dos salários de contribuição. Esta E. Corte chegou a editar a Súmula 19 a respeito do tema:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

A revisão dos proventos da parte demandante encontra apoio no entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, ainda, que a edição da Lei n. 10.999/2004, que autorizou a revisão dos benefícios nos termos epigrafados, implicou em verdadeiro reconhecimento administrativo do direito em casos que tais, *in litteris*:

"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994." (Lei 10999/04).

Procede, pois, o pleito originário formulado pela parte autora.

Os valores vencidos deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios, a contar da citação na ação subjacente, não se havendo falar em prescrição quinquenal parcelar. Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, há de se atentar para o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar, rescindir o ato decisório hostilizado e, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente. É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. CONFIGURADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. RESCINDIDA A DECISÃO HOSTILIZADA (ART. 966, INC. V, CPC/2015). PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

- Despidendo o prévio requerimento administrativo para a espécie, eis que a contestação da autarquia federal demonstra seu *animus* em se contrapor à outorga da pretensão deduzida pela parte autora.

- A argumentação do ente autárquico de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

- Verifica-se evidente a ofensa ao art. 103 da LBPS (redação da Lei 10.839/04), uma vez que o julgado considerou, para início da contagem do lapso decadencial, a data de vigência do benefício previdenciário, quando o correto, que decorre expressamente da norma então vigente, é efetuar a contagem do prazo de decadência levando-se em conta o recebimento da primeira prestação, no caso, ocorrido em 08/09/2009.

- A revisão dos proventos da parte demandante encontra apoio no entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, ainda, que a edição da Lei n. 10.999/2004, que autorizou a revisão dos benefícios nos termos epigrafados, implicou em verdadeiro reconhecimento administrativo do direito em casos que tais.

- Procede, pois, o pleito originário formulado pela parte autora.

- Os valores vencidos deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios, a contar da citação na ação subjacente, não se havendo falar em prescrição quinquenal parcelar. Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, há de se atentar para o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

- Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

- Matéria preliminar rejeitada. Decisão hostilizada rescindida. Pedido formulado na ação subjacente julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, rescindir o ato decisório hostilizado e, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013658-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DURVALDOS SANTOS
Advogado do(a) RÉU: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013658-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DURVALDOS SANTOS
Advogado do(a) RÉU: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de demanda rescisória do INSS (art. 966, inc. V, CPC/2015), ajuizada aos 30/05/2019, contra decisão unipessoal da 10ª Turma desta Corte, proferida em juízo de retratação (art. 1.040, incs. II e III, CPC/2015), de provimento da apelação que interpôs e da remessa oficial, julgado improcedente o pedido subjacente de desaposentação, obstada, contudo, a devolução de valores percebidos pela parte ré.

Em resumo, sustenta que:

"(...)

Em sede de juízo de retratação, o Egrégio TRF da 3ª Região deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Todavia, o v. Acórdão proibiu a devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, sob o pretexto de suposto recebimento de boa-fé e do caráter alimentar dessa verba, contrariando o precedente fixado pelo STJ no REsp Repetitivo nº 1.401.560/MT.

O v. acórdão transitou em julgado em 30/08/2017 (fls. 253 dos autos de origem).

Dessa forma, funda-se esta ação rescisória em violação manifesta à norma jurídica, art. 966, inc. V, do CPC, conforme será exposto a seguir.

A parte do acórdão a ser rescindida corresponde ao capítulo que proibiu a devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela pelo ora réu. Vejamos:

(...)

Por cautela, cabe referir que, no caso vertente, é inaplicável a Súmula 343 do STF, pelas seguintes razões:

À época da prolação do v. acórdão rescindendo, a matéria não era mais controversa eis que já havia sido publicado o acórdão no Recurso Especial 1.401.560/MT selecionado como representativo de controvérsia que estabeleceu a seguinte tese:

'a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.'

O Acórdão no REsp 1.401.560/MT transitou em julgado em 03/03/2017, ao passo que o acórdão rescindendo transitou em 30/08/2017.

Portanto, era obrigatória a observância do precedente pelas instâncias inferiores, nos termos do art. 543-C do CPC de 73, artigo 1039 do CPC em vigor. Entretanto, o v. acórdão rescindendo desconsiderou a aplicação da tese para o caso em análise.

(...)"

Por tais motivos, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*.

Dispensada a autarquia federal do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Contestação (ID 83117193): o ente público devia ter apresentado recurso quanto à parte da decisão que o impediu de cobrar as importâncias ora reivindicadas, sendo indevida a demanda rescisória para tanto.

Razões finais do órgão previdenciário e da parte ré.

Sem manifestação do *Parquet* Federal.

Trânsito em julgado: 30/08/2017 (ID 66057168).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013658-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DURVALDOS SANTOS
Advogado do(a) RÉU: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de ação rescisória do INSS (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 10ª Turma desta Corte, proferida em juízo de retratação (art. 1.040, incs. II e III, CPC/2015), de provimento da apelação que interpôs e da remessa oficial, julgado improcedente o pedido subjacente de desaposentação, obstada, contudo, a devolução de valores percebidos pela parte ré.

1. MATÉRIA PRELIMINAR

Na peça contestatória o réu afirma que a autarquia federal deixou de manifestar irsignação contra o ato decisório sob censura, pelo menos, nos moldes em que o fez na exordial da rescisória, numa espécie de ausência de prequestionamento, o que, todavia, afigura-se despicendo, a teor da súmula 514 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 514. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos."

2. FUNDAMENTAÇÃO

A parte ré litigou sob os benefícios da gratuidade de Justiça no processo originário; estendo-os para estes autos (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 1826, proc. 0030912-24.2001.4.03.0000, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, maioria quanto pela extensão da Justiça gratuita, DJU 8/2/2008, p. 1873).

A matéria relativa ao cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie confunde-se como próprio *meritum causae* e como tal é apreciado e resolvido.

A restituição de créditos auferidos pela parte ré por causa do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.401.560/MT (DJe 13.10.2015), afigura-se infactível.

O *decisum* rescindendo remonta a 22/02/2017 quando, inquestionavelmente, o assunto apresentava-se controverso.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição de valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao caráter alimentar a permeá-los (princípio da irrepetibilidade dos alimentos), conforme arestos abaixo transcritos (AgRgRE 734242, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.08.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04.09.2015 PUBLIC 08.09.2015; MS 25430, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11.05.2016 PUBLIC 12.05.2016).

Ressalte-se que o Pleno do Pretório Excelso, ao julgar o Recurso Extraordinário 638.115/CE, também deliberou pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento. Vejamos:

'Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.' (RE 638.115/CE, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19.03.2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - Mérito DJe-151 DIVULG 31.07.2015 PUBLIC 03.08.2015)

Chamamos a atenção, ainda, para excerto da Decisão de Julgamento (de 26.11.2015) do Mandado de Segurança 25.430/DF, igualmente do STF:

'Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em denegar a segurança, vencido o Ministro Eros Grau (Relator), que a concedia. Também por maioria, o Tribunal entendeu que as verbas recebidas até o momento do julgamento, tendo em conta o princípio da boa fé e da segurança jurídica, não terão que ser devolvidas, vencido, em parte, o Ministro Teori Zavascki, nos termos do seu voto.' (MS 25.430/DF, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, Pleno, DJe-095, DIVULG 11.05.2016, PUBLIC 12.05.2016)

Outrossim, observemos que a própria tese firmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.401.560/MT, acórdão publicado no DJe de 13/10/2015, Tema 692, encontra-se com proposta de revisão de entendimento.

E tanto assim é que, mesmo em fevereiro de 2020, o assunto continuava sendo objeto de deliberação, consoante julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 661256/SC, nos quais o Pleno do Supremo Tribunal Federal asseverou que:

'Decisão: O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado deste julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91', vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa. Em seguida, o Tribunal, por maioria, decidiu preservar as hipóteses relativas às decisões transitadas em julgado até a data deste julgamento. Ficaram vencidos quanto às decisões transitadas em julgado os Ministros Dias Toffoli (Presidente e Relator), Gilmar Mendes e Luiz Fux. Quanto à fixação do marco temporal do trânsito em julgado, ficaram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que fixavam a data de 27.10.2016. Na votação desses pontos, o Ministro Marco Aurélio reafirmou seu voto no sentido de que acolhera os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa, ficando, portanto, vencido. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 06.02.2020.' (Supremo Tribunal Federal, Pleno, EDeIRE 661256/SC, DJe nº 33, divulgação: 14/02/2020)

Donde, incidente, indubitavelmente, a Súmula 343 do STF para a espécie.

Não bastasse, os argumentos do ente público acerca da "reversibilidade das medidas judiciais antecipatórias" permitem concluir que, sob sua óptica, a *questio* relativa à imperatividade de devolução de quantias percebidas reduz-se, pura e simplesmente, a um negócio jurídico entabulado entre segurados e a própria autarquia federal, em perfeita equanimidade, enquanto contratantes, via de consequência, incluindo-se, de maneira cabal, no contexto do Código Civil.

No entanto, a situação que ora se apresenta é diversa, *in essentia*, daquela idealizada pelo INSS, por envolver mais que espécie de acordo entre partes iguais.

É que, a uma das partes, vale dizer, aos segurados, faz-se lícito subentender imbricada, insistamos, no mais das vezes, imaneente condição de hipossuficiência.

Por outro lado, o tema discutido também não consubstancia mera prestação recebida indevidamente, como quer fazer crer a autarquia federal; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, à evidência, esvai-se na manutenção dos agraciados.

Sob tal raciocínio, temos que, na análise de hipóteses como a vertente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que: 'Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'.

Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] "construir uma sociedade livre, justa e solidária [art. 3º, inc. I]" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

3. CONCLUSÃO

Em suma, não se mostra plausível compelir a parte ré a devolver valores que percebeu, como pretendido pelo órgão previdenciário.

Acresçamos, ademais, que, à ocasião da prolação do indigitado ato então concessivo da desaposentação, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na legislação a balizar o caso, pelo que também impróprio falar-se em viabilidade de reversão de medida antecipatória e/ou reparação de danos na situação concreta em estudo (arts. 296, 300, 301 e 302 do *Codice* de Processo Civil de 2015; arts. 273, 461, §§ 4º e 5º, 461-A, 475-O, 588 (revogado pela Lei 11.232/05) e 811 do CPC/1973).

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar arguida e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. O INSS fica condenado na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LEI: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES: INVIALIBILIDADE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A teor da Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal, "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos."
- A matéria relativa ao cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie confunde-se com o *meritum causae* e como tal é apreciado e resolvido.
- A restituição de créditos auferidos pela parte ré por causa do julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.401.560/MT (DJe 13.10.2015) afigura-se ineficaz.
- O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição de valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao caráter alimentar a permeá-los (princípio da irrepetibilidade dos alimentos). Precedentes.
- Matéria controvertida à época em que proferido o *decisum* hostilizado. Incidência do verbete sumular nº 343 do STF.
- Ademais, à ocasião da prolação do ato decisório então concessivo da desaposentação, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na normatização de regência da espécie, pelo que impróprio falar-se em viabilidade de reversão de medida antecipatória e/ou reparação de danos na situação concreta em estudo (arts. 296, 300, 301 e 302 do *Codice* de Processo Civil de 2015; arts. 273, 461, §§ 4º e 5º, 461-A, 475-O, 588 (revogado pela Lei 11.232/05) e 811 do CPC/1973).
- Condenado o INSS na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.
- Matéria preliminar rejeitada. Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5002158-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVI
Advogado do(a) REQUERENTE: CLERISMAR ALENCAR WANDERLEY - RJ111555
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 132375420: Indefero o pedido de suspensão do julgamento.

P.I

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006793-18.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FERNANDO CESAR FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004429-13.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA, INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO - SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004429-13.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA, INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO - SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FARMA LOGÍSTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA**, contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado objetivando provimento jurisdicional para declarar a inexigibilidade de contribuições relacionadas a verbas trabalhistas.

Determinado ao impetrante que recolhesse custas, bem como providenciasse “a juntada dos documentos indispensáveis para a distribuição do feito: procuração ad-judicia, contrato social e comprovante de recolhimento dos tributos em discussão na presente ação” no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 321 do Código de Processo Civil de 2015 – Num. 108194802).

A parte trouxe documentos (Num. 108194803/108494831 e 108195132/108195134).

Em sentença datada de 30/01/2019, o Juízo de Origem indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 321, parágrafo único c/c artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, ante a remanescência de irregularidade processual (Num. 108195136).

Embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados (Num. 108195142).

A parte impetrante apela para ver reformada a sentença e determinado o prosseguimento do feito, sustentando que houve juntada da procuração, que era o único documento que estava faltando (Num. 108195145).

Contrarrazões pela União Federal – Fazenda Nacional (Num. 108195151).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 124850046).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004429-13.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA, INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria está disciplinada pelo Código de Processo Civil de 2015 nos seguintes termos:

“Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

(...)

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

(...)”.

Pois bem

No caso concreto, após apresentação da petição inicial, foi determinado à parte impetrante que providenciasse “a juntada dos documentos indispensáveis para a distribuição do feito: procuração ad-judicia, contrato social e comprovante de recolhimento dos tributos em discussão na presente ação” no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 321 do Código de Processo Civil de 2015 – Num. 108194802).

Recolhidas as custas e trazidos aos autos diversos documentos, verificou-se que remanesceu a ausência de procuração válida, já que a constante dos autos havia sido subscrita por pessoa que não consta do Contrato Social da empresa impetrante, o que levou à extinção do feito sem resolução do mérito.

Primeiramente, cumpre consignar que os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles capazes de comprovar a presença das condições da ação, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DA AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS.

1. Considera-se inepta a inicial ininteligível e incompreensível; porém, mesmo que redigida de maneira singela, mas mencionando os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, possibilitando a defesa do réu e a aplicação do direito à espécie pelo magistrado, terá ela preenchido os requisitos necessários para sua apreciação.

2. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles capazes de comprovar a presença das condições da ação. Na espécie, das peças colacionadas, inclusive com a remessa dos autos principais pelo juízo primevo, é possível aferir que a rescisória foi proposta dentro do prazo decadencial.

3. Preliminares afastadas.

(...)

(STJ, AR nº 3.802/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe: 02/09/2014).

De fato, a ausência de procuração válida impede o prosseguimento da demanda, já que impossibilita a aferição de que goze a impetrante de devida representação processual (art. 76 do CPC/2015).

E da própria redação dos dispositivos legais em comento se extrai que não é necessária a intimação pessoal do demandante para saneamento de tal irregularidade, bastando, para tanto, a intimação de seus advogados.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRESCINDIBILIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO - SÚMULA STJ/83 - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/83. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. - Prescindibilidade de intimação pessoal da parte quando a extinção do processo estiver fundada no indeferimento da Petição Inicial com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes. Súmula STJ/83

2. - Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

3. - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 357.719/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe: 10/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284 c/c o art. 267, I do CPC. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp nº 392.519/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ: 22/04/2002).

Portanto, se afigura correta a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, ao menos num primeiro momento.

Nada obstante, há que se atentar para o fato de que vigora, no sistema processual vigente, o princípio da primazia do mérito, segundo o qual uma mera irregularidade processual, devidamente sanada, não pode ser motivo de negativa da prestação jurisdicional.

Tanto isto é verdade que o Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente a possibilidade de juntada de documentos a qualquer tempo, bem como o juízo de retratação, nos termos de seu artigo 435, parágrafo único, e artigo 331, caput, que ora transcrevo:

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

(...)

Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar; facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

§ 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso.

§ 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334.

§ 3º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.

É exatamente este o caso dos autos, em que, muito embora a parte autora tenha deixado de apresentar sua devida procuração juntamente com a petição inicial, sanou a irregularidade tão logo proferida sentença de indeferimento da inicial, hipótese que admite o juízo de retratação para regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 475, parágrafo único, c.c. art. 331, caput, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Impossível o julgamento do mérito diretamente por esta Corte, eis que sequer houve angularização da relação processual, já que, tão logo a parte impetrante fora intimada a regularizar sua representação processual, dentre outras providências, e deixou de fazê-lo, o feito foi extinto.

Ante o exposto, voto por **dar provimento à apelação** para anular a sentença de Num. 108195136 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento, com o cumprimento do disposto no artigo 331 do CPC.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO VÁLIDA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA. REGULARIZAÇÃO LOGO APÓS PROFERIDA SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles capazes de comprovar a presença das condições da ação, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
2. A ausência de procuração válida impede o prosseguimento da demanda, já que impossibilita a aferição de que goze a impetrante de devida representação processual (art. 76 do CPC/2015).
3. Não é necessária a intimação pessoal do demandante para saneamento de tal irregularidade, bastando, para tanto, a intimação de seus advogados. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Vigora, no sistema processual vigente, o princípio da primazia do mérito, segundo o qual uma mera irregularidade processual, devidamente sanada, não pode ser motivo de negativa da prestação jurisdicional.
5. Muito embora a parte impetrante tenha deixado de apresentar sua devida procuração juntamente com a petição inicial, sanou a irregularidade tão logo proferida sentença de indeferimento da inicial, hipótese que admite o juízo de retratação para regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 475, parágrafo único, c.c. art. 331, caput, ambos do Código de Processo Civil de 2015.
6. Impossível o julgamento do mérito diretamente por esta Corte, eis que sequer houve angularização da relação processual, já que, tão logo a parte impetrante fora intimada a regularizar sua representação processual, dentre outras providências, e deixou de fazê-lo, o feito foi extinto.
7. Apelação provida para que seja cumprido o artigo 331 do Código de Processo Civil, na origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença de Num. 108195136 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento, com o cumprimento do disposto no artigo 331 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002349-29.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: MARCIA DE JESUS SOUZA PEREIRA MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO BOSCO CASTRO GOMES JUNIOR - SP299650-N

PARTE RE: GERENTE ESSENCIAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B, MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002349-29.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: MARCIA DE JESUS SOUZA PEREIRA MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO BOSCO CASTRO GOMES JUNIOR - SP299650-N

PARTE RE: GERENTE ESSENCIAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B, MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada e à Caixa Econômica Federal que procedessem ao imediato levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS da impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal (ID 108206487, páginas 1-4).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede, o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 126190355, página 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002349-29.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: MARCIA DE JESUS SOUZA PEREIRA MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO BOSCO CASTRO GOMES JUNIOR - SP299650-N

PARTE RE: GERENTE ESSENCIAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B, MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO - SP398351-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.036/1990 elenca quais são as hipóteses autorizadoras da movimentação do saldo do FGTS:

“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 07/12/76, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos." (grifei)

A autoridade impetrada negou o levantamento dos valores encontrados na conta vinculada ao FGTS da impetrante ao argumento de que a doença de que padecia a titular – isquemia cerebral – não estava prevista como uma daquelas que aptas a permitir a liberação dos montantes.

Ocorre que a jurisprudência dos tribunais pátrios tem firmado entendimento na linha de que, em se cuidando de uma doença grave, e havendo necessidade de se utilizar os valores depositados em conta vinculada ao FGTS, o trabalhador teria direito ao levantamento da soma, ainda que a doença não encontrasse expressa previsão na normativa de regência do FGTS. Vale dizer: o rol do art. 20 da Lei n. 8.036/1990 não seria marcado pela sua taxatividade, mas pela possibilidade de ser interpretado extensivamente. A corroborar o que afirmo, trago à colação, por todos, o seguinte aresto desta Egrégia Primeira Turma:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS EM AUDIÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. (...).

5. Em que pese as diversas hipóteses, o apelante não se enquadra em nenhuma delas. Entretanto, a jurisprudência firmou-se no sentido de que não é taxativo o rol elencado em aludido dispositivo. Precedentes.

6. A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. (...)

10. Apelação improvida." (grifei)

(TRF-3, Apelação Cível n. 0000743-04.2012.4.03.6003/MS, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, Data de Julgamento: 10.04.2018).

Outra não poderia ser a posição assumida pela jurisprudência, pois em tais hipóteses há de se tutelar o direito fundamental à saúde do titular da conta vinculada ao FGTS. De nada adiantaria resguardar o trabalhador com a previsão de uma conta fundiária se, de outro lado, as somas ali depositadas não pudessem ser utilizadas para ampará-lo em problemas graves de saúde.

No caso dos autos, a gravidade da doença do impetrante está atestada por diversos documentos médicos que foram trazidos aos autos, em especial o ID 108206366, página 1, como que a sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE PELA LEI N. 8.036/1990. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TITULAR DA CONTA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.036/1990 elenca quais são as hipóteses autorizadas da movimentação do saldo do FGTS. *In casu*, a autoridade impetrada negou o levantamento dos valores encontrados na conta vinculada ao FGTS do impetrante ao argumento de que a doença de que padecia a titular – isquemia cerebral – não estava prevista como uma daquelas que aptas a permitir a liberação dos montantes.
2. Ocorre que a jurisprudência dos tribunais pátrios tem firmado entendimento na linha de que, em se cuidando de uma doença grave, e havendo necessidade de se utilizar os valores depositados em conta vinculada ao FGTS, o trabalhador teria direito ao levantamento da soma, ainda que a doença não encontrasse expressa previsão na normativa de regência do FGTS. Vale dizer: o rol do art. 20 da Lei n. 8.036/1990 não seria marcado pela sua taxatividade, mas pela possibilidade de ser interpretado extensivamente (TRF-3, AC n. 0000743-04.2012.4.03.6003/MS, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 10.04.2018).
3. Outra não poderia ser a posição assumida pela jurisprudência, pois em tais hipóteses há de se tutelar o direito fundamental à saúde do titular da conta vinculada ao FGTS. De nada adiantaria resguardar o trabalhador com a previsão de uma conta fundiária se, de outro lado, as somas ali depositadas não pudessem ser utilizadas para ampará-lo em problemas graves de saúde. No caso dos autos, a gravidade da doença da impetrante está atestada por diversos documentos médicos que foram trazidos aos autos.
4. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PLASFAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MONTEIRO BARRETO - SP257497-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005459-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PLASFAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MONTEIRO BARRETO - SP257497-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLASFAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, não conheceu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, nos seguintes termos:

"(...) Do exposto, NÃO CONHEÇO da EXCEÇÃO de PRÉ-EXECUTIVIDADE movida por PLASFAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL.

A excipiente sucumbiu no feito, pelo que de rigor o pagamento dos honorários de 10% do valor atualizado da causa. (...)"

Defende a agravante que veiculou em exceção de pré-executividade matéria conheável de ofício pelo juiz, relativa à ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas trabalhistas de cunho indenizatório.

Discorre sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários e argumenta que tal incidência não deve ocorrer quando a verba em debate possui natureza indenizatória, como é o caso do terço constitucional de férias indenizadas e gozadas, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias de afastamento antes da concessão do auxílio-doença/acidente.

Sustenta que deve ser extinta a cobrança relativa aos débitos de FGTS em razão da nulidade das CDA's, vez que tais débitos já haviam sido objeto de recolhimento anterior e argumenta, por fim, ser descabida a condenação da agravante em honorários sucumbenciais.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 25/05/2017 (doc. 650171).

Apresentada contraminuta (doc. 700307 e 700310).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005459-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PLASFAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MONTEIRO BARRETO - SP257497-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negrite)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram execução fiscal de origem (Num. 579936 – Pág. 8/37) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado, auxílio-creche, terço de férias e férias indenizadas).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório.

Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento.

Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inequivocamente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Quanto à alegação de recolhimento de débitos de FGTS, verifico que tal como alegou a agravada, a execução fiscal de origem não tem como objeto débitos relativos ao FGTS, mas apenas débitos de contribuição previdenciária e contribuições devidas a terceiros, o que se evidencia com a própria fundamentação legal lançada nas respectivas certidões de dívida ativa (Num. 579936 – Pág. 8/37).

No tocante à condenação da agravante ao pagamento de verba honorária, tenho, contudo que lhe assiste razão.

O documento Num. 579936 – Pág. 14 revela a inclusão no total da dívida de valor relativo ao encargo legal de 20% previsto pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, nos seguintes termos: *“Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União”*.

Em que pese o dispositivo legal faça menção ao termo “taxa”, resta evidente que referido encargo teve como função remunerar os servidores públicos que tivessem participação na cobrança da Dívida Ativa da União, em substituição aos honorários advocatícios.

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que referido encargo se destina a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa e substituir a condenação em honorários advocatícios quando os embargos à execução fiscal forem julgados improcedentes.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO. I – Nos termos da Súmula nº 393 do E. STJ, a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. II – A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade. III – É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. IV – In casu, na CDA consta expressamente a origem, natureza e fundamento legal da dívida, contendo ainda todos os consectários aplicados de correção monetária, juros de mora e multa moratória. Assim, em suma, a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a executada não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse. V – O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. VII – Recurso improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 00126231820164030000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 10/04/2017)

Sendo assim, entendo que o recurso deva ser parcialmente provido.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, relativamente à condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da agravada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.025/69, ARTIGO 1º. CUSTEIO DE DESPESAS COM COBRANÇA JUDICIAL DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. Em que pese o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 faça menção ao termo "taxa", resta evidente que referido encargo teve como função remunerar os servidores públicos que tivessem participação na cobrança da Dívida Ativa da União, em substituição aos honorários advocatícios.
7. A jurisprudência pátria tem entendido que referido encargo se destina a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa e substituir condenação em honorários advocatícios quando os embargos à execução fiscal forem julgados improcedentes. Precedentes deste Tribunal.
8. Agravo parcialmente provido relativamente à condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento relativamente à condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027809-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ETIQ PLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027809-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ETIQ PLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ETIQ PLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO – EIRELI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que a execução fiscal de origem contempla débitos relativos à incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, revelando-se inconstitucional e ilegal tal exigência tributária.

Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo e defende a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Alega que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito de origem é incerta, ilíquida e inexigível.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 28/08/2019 (doc. 101909002).

Apresentada contraminuta (doc. 107757958 e 107757959).

Interposto Agravo Inominado/Legal (doc. 108328140 e 108328148).

Apresentada contraminuta ao Agravo Inominado/Legal (doc. 122949760 e 122949761).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027809-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ETIQ PLAST INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 100495719 – Pág. 10/25) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado, auxílio-creche, terço de férias e férias indenizadas).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório.

Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento.

Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF 1 26/08/2016)

Situação diversa é a discussão acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

Com efeito, as certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem trazem em sua fundamentação legal de forma expressa o dispositivo legal em que se funda a exigência em debate, conforme se observa no documento Num. 100495719 – Pág. 12.

Desta forma, havendo expressa indicação de que ao menos parte dos débitos perseguidos pela agravada dizem respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas, mostra-se a exceção de executividade instrumento processual adequado à discussão.

Cabe lembrar, contudo, que o juízo de origem rejeitou a exceção apresentada pela agravante sem se debruçar sobre a análise do argumento apresentado, o que inviabiliza a análise dos fundamentos da exceção de pré-executividade no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Daí decorre que, no caso em análise, o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante quanto a este tema deve ser acolhido para que seja determinado ao juízo originário que aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

Sendo assim, entendo que o recurso deva ser parcialmente deferido.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar que o juízo de origem aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas, prejudicado o agravo inominado/legal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. NÃO APRECIÇÃO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que dependam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. Em relação à Contribuição das Cooperativas e Contribuição Sobre Serviços Prestados por Cooperativas de Trabalho, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99. Tal tema, contudo, não foi apreciado pelo juízo de origem na exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
7. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, do que decorre mostrar-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.
8. Agravo parcialmente provido, para determinar que o juízo de origem aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas. Agravo inominado/legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o juízo de origem aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001583-11.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO PAULO BARBOSA, ELIZANDRO FRANCHI
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027232-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA, SOLANGE GARCIA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA - SP147586
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA - SP147586
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027232-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA, SOLANGE GARCIA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA - SP147586
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA - SP147586
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDOMIRO DE SOUZA e Outro em face de julgado que, em sede de execução extrajudicial, indeferiu seu ingresso no polo passivo da lide.

Sustentam os agravantes, em breve síntese, que compraram o imóvel objeto da lide e, apesar de não participar a Caixa Econômica Federal – CEF da transação, tinha pleno conhecimento da alienação e sem se opor, tanto que receberam diretamente os pagamentos das prestações, motivo pelo qual tem interesse em ingressar como terceiros interessados, pois, evidentemente, o resultado da demanda interferirá em suas vidas.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, a instituição bancária alega ausência de sua concordância em quaisquer dos documentos anexados ao processo e, segundo a Lei nº 8.004/90, modificada pela de nº 10.150/00, as transferências de direitos e obrigações decorrentes de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação devem ser na presença do agente financeiro, o que acabou por dar impulso aos contratos de gaveta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027232-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA, SOLANGE GARCIA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA - SP147586
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO DE SOUZA - SP147586

VOTO

Suplicamos recorrentes a entrada no feito vez que adquiriram o apartamento razão do litígio.

Ao se compulsar os autos se depreende que MARCOS GARCIA CARAPIÁ e SANDRA DELGADO TEIXEIRA CARAPIÁ venderam por instrumento particular de venda e compra com sub-rogação de ônus hipotecário e outras avenças para VALDOMIRO DE SOUZA e SOLANGE GARCIA RODRIGUES DE SOUZA na data de 20/08/98 referido bem, sem a anuência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Valdomiro celebrou, na data de 10/05/99, com a Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimento contrato de mútuo imobiliário, em que confessa ser devedor de R\$ 2.225,24 (dois mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e quatro centavos), referentes às parcelas não pagas de 10/98 a 10/99, constando implicar em renovação ou alteração do originalmente firmado com o banco federal. A seguir há outro contrato, de 23/11/99, em que declara dever o montante de R\$ 2.365,23 (dois mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e três centavos), das prestações de 04/99 a 11/99.

Por sua vez, a esposa SOLANGE, através de um escritório de advocacia (Agente fiduciário) assinou documento, no qual figura como mutuária, se comprometendo à quitação dos atrasados do financiamento imobiliário, de nº 3137140252667, no total de R\$ 2.422,26 (dois mil, quatrocentos e vinte e dois reais e vinte e seis centavos), das parcelas de 06/08/99 a 06/08/2000, perante à CEF (financiadora), na data de 23/03/00. Restou consignado que não implica em inovar ou alterar o contrato original como mutuário.

Mais tarde, outra tratativa se deu, com a participação do mutuário primeiro, Marcos Garcia Carapiá, referente ao pagamento de prestações do período de 10/99 até aquele momento em 24/07/00. Assim também em outra documentação firmada com a instituição bancária federal, no dia 23/11/01, porém quem assina é a agravante Solange Garcia Rodrigues de Souza.

Do narrado até aqui se nota a tomada de ciência do banco a respeito da transferência do imóvel e seus encargos, além de algumas tratativas com o intuito de obter as quantias atrasadas do financiamento dos novos proprietários, apesar da *legis*, citada pela própria CEF em sua contraminuta, exigir que no ato de negociação do bem objeto de mútuo ela esteja presente, o que não ocorreu, se consubstanciando no chamado “contrato de gaveta”.

Em virtude do inadimplemento foi distribuída a execução extrajudicial e penhorado o apartamento, auto lavrado em nome dos mutuários originais Marcos e Sandra.

Atravessamos adquirentes do bem, Valter e Solange, Exceção de Pré-Executividade aduzindo seu interesse na demanda e a prescrição da pretensa cobrança, qual rechaçada sob o argumento de ilegitimidade. Impende sublinhar que houve oposição de embargos à execução, sendo a sentença procedente para determinar que a CEF reveja o contrato no tocante ao anatocismo, ficando impedida de executar o contrato objeto da execução, no entanto não franqueou o ingresso dos recorrentes.

Embora não se possa olvidar a irregularidade ao se transmitir o imóvel alienado fiduciariamente aos mutuários Marcos e Sandra para Valter e Solange sem a participação do agente fiduciário, a Caixa Econômica Federal, é inegável que a ação atinge diretamente os atuais detentores do bem, que tentaram renegociar a dívida, diretamente com o banco, o que foi aceito pela instituição, por diversas vezes.

Veja-se o que dispõe o Código de Processo Civil – CPC:

“Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la”.

Isto é, se cuida de instituto de intervenção de terceiro em processo alheio, pressupondo a pendência da lide entre duas ou mais pessoas. O estranho aos autos atua durante o trâmite como agente externo, não formula pedido a seu favor, porém age em auxílio e proveito do assistido, nos moldes dos artigos 120 a 122 subsequentes. É inescapável no caso em tela, o reconhecimento de tal interesse tendo em vista os acordos celebrados com a CEF pelos recorrentes na tentativa de se quitar as pendências do mútuo.

Vale a transcrição do Comentário do Professor Nelson Nery Jr. ao dispositivo supra citado:

4. Interesse Jurídico. Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico.

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 18ª ed., Revista dos Tribunais)

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** a fim de permitir o ingresso dos agravantes como assistentes simples na ação originária.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIRO SUBROGADO AO MUTUÁRIO ORIGINAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. OS CHAMADOS CONTRATOS DE GAVETA. INTERESSE JURÍDICO DO ADQUIRENTE. POSSIBILIDADE DE ASSISTÊNCIA SIMPLES. RECURSO PROVIDO.

1. Ao se compulsar os autos se depreende que MARCOS GARCIA CARAPIÁ e SANDRA DELGADO TEIXEIRA CARAPIÁ venderam por instrumento particular de venda e compra com sub-rogação de ônus hipotecário e outras avenças para VALDOMIRO DE SOUZA e SOLANGE GARCIA RODRIGUES DE SOUZA na data de 20/08/98 um apartamento, sem a anuência direta da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.
2. Posteriormente, diversos contratos de renegociação de dívida foram feitos entre a instituição bancária e os novos adquirentes do imóvel, tomando aquela ciência da transferência do bem apesar da *legis* (nº 10.150/00), citada pela própria CEF em sua contramínuta, exigir que no ato de negociação ela esteja presente, o que não ocorreu, se consubstanciando no chamado “contrato de gaveta”.
3. Embora não se possa olvidar a irregularidade ao se transmitir o imóvel alienado fiduciariamente aos mutuários Marcos e Sandra para Valter e Solange sem a participação do agente fiduciário, é inegável que a ação atinge diretamente os atuais detentores do bem, que tentaram renegociar a dívida diretamente com o banco, o que foi aceito pela instituição, por diversas vezes. Vide artigos 119 ao 122 do CPC.
4. A intervenção de terceiro em processo alheio pressupõe a pendência da lide entre duas ou mais pessoas. O estranho aos autos atua durante o trâmite como agente externo, não formula pedido a seu favor, porém age em auxílio e proveito do assistido, nos moldes dos artigos mencionados do diploma processual civil. É inescapável no caso em tela, o reconhecimento de tal interesse tendo em vista os acordos celebrados com a CEF pelos recorrentes na tentativa de se quitar as pendências do mútuo.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO a fim de permitir o ingresso dos agravantes como assistentes simples na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001583-11.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO PAULO BARBOSA, ELIZANDRO FRANCHI
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJc de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003014-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE VILA TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO MIOTTO - SP189552-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GUSTAVO HENRIQUE VILA TAVARES em face de decisão que, com base no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, negou seguimento ao agravo de instrumento, por considerar que este se encontrava esvaído de objeto, nos seguintes termos (ID 110575512, página 1):

“No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.”

O embargante alega que a decisão padeceria de omissão, devendo ser esclarecido o período em que o autor-agravante deveria receber as verbas do auxílio-transporte decorrentes do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal por este Relator. Afirma que se encontra em péssimas condições financeiras, fazendo jus à mencionada verba (ID 123203445, páginas 1-4).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO para que, querendo, ofertasse a sua resposta, em atenção ao disposto pelo art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 131829818, página 1).

Não houve a apresentação de resposta por parte do embargado.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, contudo, não se verifica, a rigor, nenhuma dessas hipóteses.

O agravo de instrumento havia sido interposto de decisão que, em mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu pedido liminar por meio do qual se pretendia que a autoridade administrativa competente restabelecesse o pagamento do auxílio-transporte. Confrontado com as razões iniciais do recurso interposto, este Relator deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para garantir o pagamento do mencionado auxílio-transporte (ID 1793280, página 1-4).

O agravo de instrumento foi regularmente processado, com a intimação para apresentação de contramutua, pelo agravado, e para oferecimento de parecer por parte do Ministério Público Federal, quando, então, se constatou que uma sentença havia sido proferida pelo juízo de primeiro grau e se considerou que a decisão recorrida já havia sido suplantada pela sobre dita sentença, da qual o interessado deveria opor a competente apelação.

Conquanto a decisão não tenha se referido expressamente à questão apontada pelo embargante, tem-se por implicitamente contida a ideia evidente de que os pagamentos do auxílio-transporte garantidos pela decisão deste Relator que deferira a antecipação dos efeitos da tutela recursal somente poderiam ser promovidos enquanto durassem os efeitos desta decisão antecipatória. A partir do momento em que a decisão caiu por terra, em virtude da perda de objeto do recurso, o bem da vida garantido antecipadamente ao recorrente (os pagamentos do auxílio-transporte) já não poderia mais ser usufruído pelo interessado.

Se demonstrada a urgência e a verossimilhança de suas alegações, o autor da ação originária poderá reaver a antecipação de tutela recursal que obteve anteriormente, mas não no âmbito do presente agravo de instrumento, que se encontra esvaído de objeto pela prolação da sentença, mas apenas no bojo de pedido de efeito suspensivo formulado em eventual apelação interposta da sentença já proferida.

Pelo exposto, não havendo omissão a ser sanada, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, tal como proferida anteriormente.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005264-70.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MONICA TOZETTO DE BARROS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO KALMAR - SP186271-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intíme-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intíme(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000204-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VAGNER NUNES DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A, NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000154-88.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSELITO TEOTONIO DE OMENA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025354-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOAO CARLOS LIMA DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004554-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS VINÍCIOS CARVALHO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004554-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS VINÍCIOS CARVALHO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARCOS VINÍCIOS CARVALHO DIAS** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a parte exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 88047147 – pág. 25/28 e 29).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 88047147 – pág. 30/36 e 47/48).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 88047147 – pág. 51/61 e Num. 88047148 - pág. 01/05).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004554-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS VINÍCIOS CARVALHO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 84.398,05 (oitenta e quatro mil, trezentos e noventa e oito reais e cinco centavos) em fevereiro de 2016 (Num. 88047144 - pág. 23).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.

2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000054-66.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NAKA INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000054-66.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, na forma da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos (ID 95118561, páginas 1-6).

Inconformada, a apelante requer, inicialmente, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, afirmando não possuir condições financeiras de arcar com as custas processuais. Quanto ao mérito, aduz que as Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva são inexigíveis, tendo em vista que não atendem às exigências formais previstas em lei e não vieram acompanhadas do demonstrativo de débito, consoante dispõe o art. 798 do Código de Processo Civil de 2015.

Alega que a Fazenda Pública não juntou a cópia do processo administrativo fiscal aos autos, o que a impossibilitou de se defender, em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Assevera a impossibilidade da incidência da Taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, pugnano, ao final, pela reforma da sentença recorrida (ID 95118565, páginas 1-26).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 95118568, páginas 1-7).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000054-66.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NAKA INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam nos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos temas que foram trazidos pelo apelo de forma tópica e individualizada.

Do requerimento de justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritas)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que em relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

No caso dos autos, não há efetiva comprovação de penúria econômica que impossibilite a sociedade empresária de até mesmo arcar com as custas processuais. A apelante não juntou aos autos qualquer balanço ou outro documento contábil hábil a demonstrar sua dificuldade financeira, como o que o deferimento do seu pleito se revela inviável.

Da higidez das Certidões de Dívida Ativa

A alegação de nulidade das Certidões de Dívida não prospera. Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980 e os documentos carreados aos autos (ID 95118551 – páginas 3/16) demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da execução de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

De outro lado, não comporta guarida a alegação de que se faria necessária a juntada de demonstrativo de débito pela Fazenda Pública. A respeito da temática em apreço, o Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial n. 1.138.202-ES, no âmbito do qual assentou que a Fazenda Pública não precisa apresentar discriminativo de débitos, tendo em vista que o rito das execuções fiscais se sujeita a normas especiais constantes da LEF, e a LEF não prevê semelhante obrigação. Transcrevo abaixo a ementa do precedente a que me refiro:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente. (...)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORILALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, (...).

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Da desnecessidade de se juntar aos autos o processo administrativo

Neste ponto, a apelante salienta que as Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva seriam nulas, uma vez que não foi juntado qualquer processo administrativo aos autos. Mais uma vez, contudo, razão não assiste à recorrente.

Não merece prosperar a alegação no sentido de que a ausência de procedimento administrativo importaria na nulidade dos títulos executivos que aparelham a demanda executiva. Os débitos cobrados são oriundos de contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte. Conforme a Súmula 436 do C. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Da constitucionalidade da Taxa Selic

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)." (grifei)

A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e REsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)" (grifei)

Tomo como norte o quanto decidido pelo E. STF para reconhecer que é legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONCEDER OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA SEM QUE CONCORRA A DEMONSTRAÇÃO EFETIVA DE SUA DIFICULDADE FINANCEIRA (SÚMULA 481 DO C. STJ). HIGIDEZ DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA QUE APARELHAM A DEMANDA EXECUTIVA. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE ACOSTAR DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. INEXIGÊNCIA DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITO CONFESSADO PELO DEVEDOR. SÚMULA 436 DO C. STJ. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

2. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

3. No caso dos autos, não há efetiva comprovação de penúria econômica que impossibilite a sociedade empresária de até mesmo arcar com as custas processuais. A apelante não juntou aos autos qualquer balanço ou outro documento contábil hábil a demonstrar sua dificuldade financeira, como o que o deferimento do seu pleito se revela inviável.

4. A alegação de nulidade das Certidões de Dívida não prospera. Com efeito, os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980 e os documentos carreados aos autos demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

5. De outro lado, não comporta guarida a alegação de que se faria necessária a juntada de demonstrativo de débito pela Fazenda Pública. A respeito da temática em apreço, o C. STJ julgou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o REsp n. 1.138.202-ES, no âmbito do qual assentou que a Fazenda Pública não precisa apresentar discriminativo de débitos, tendo em vista que o rito das execuções fiscais se sujeita a normas especiais constantes da LEF, e a LEF não prevê semelhante obrigação.

6. Não merece prosperar a alegação no sentido de que a ausência de procedimento administrativo importaria em afronta ao devido processo legal. Os débitos cobrados são oriundos de contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte. Conforme a Súmula 436 do C. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." Por fim, o Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028114-50.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VALERIA JARDIM ROTTGER
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028114-50.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VALERIA JARDIM ROTTGER
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **VALERIA JARDIM ROTTGER** contra sentença proferida em ação ordinária por ela movida em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a condenação da ré a promover a conversão da aposentadoria por invalidez antes concedida em seu favor em aposentadoria com proventos integrais, com fundamento no artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90, além do pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora até o momento do pagamento, bem como que a ré se absteria de efetuar os descontos de quaisquer valores em sua folha de pagamento, a título de reposição ao erário.

Em sentença publicada em 03/06/2011, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao recolhimento integral das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 107533374 - pág. 19/24 e 25).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 107533374 - pág. 26/31).

Determinado o desentranhamento da peça de contrarrazões apresentada intempestivamente pela União (Num. 107533374 - pág. 37 e 38).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028114-50.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VALERIA JARDIM ROTTGER
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora a condenação da ré a promover a conversão da aposentadoria por invalidez antes concedida em seu favor em aposentadoria com proventos integrais, com fundamento no artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90, bem como ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora até o momento do pagamento, bem como que a ré se absteria de efetuar os descontos de quaisquer valores em sua folha de pagamento, a título de reposição ao erário.

Julgado improcedente o pedido em sentença, a parte autora apela para ver seu pedido inicial integralmente acolhido.

No caso concreto, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais pelo diagnóstico de hemangioma cavernoso de tronco cerebral a esquerda.

Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, "na forma da lei". 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (STF, RE 656.860/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/09/2014)

Desta feita, a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, eis que a doença que importou na sua incapacidade (hemangioma cavernoso de tronco cerebral a esquerda) não consta do artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVISÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. TAXATIVIDADE DO ROL LEGAL DE DOENÇAS GRAVES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 656.860/MT no sentido de que: "A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência". 2. O § 1º do art. 186 da Lei 8.112/90 estabelece o rol de doenças incapacitantes que fundamentam a concessão de aposentadoria por invalidez com proventos integrais aos servidores públicos federais. No caso concreto, as doenças que acometem a aposentada não se enquadram no rol, o que torna seu pleito de pagamentos integrais improcedente. 3. Recurso de apelação não provido." (TRF3, Ap 0001739-66.2007.4.03.6103, QUINTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 27/11/2017)

(...)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. REVISÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTEGRALIDADE E PARIDADE. MOLÉSTIA FORA DA LEI. ROL TAXATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula nº 359 do STF.
2. Prevê o artigo 40 da Constituição Federal: Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:
I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei
3. A Lei nº 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º: Art. 186. O servidor será aposentado:
I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;(...)
§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.
4. No caso concreto, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em 28/08/2007, pelo diagnóstico síndrome do manguito rotador no ombro esquerdo e bursite do ombro, caracterizado como doença ocupacional.
5. Contudo, aduz a apelante que deveria ter sido aposentada em 2001, pois já apresentava moléstia profissional em data anterior à EC nº 41/03, por moléstia nos joelhos.
6. O laudo médico pericial produzido neste feito atesta que a autora apresenta lesão de joelho (lesão de meniscal em ambos os joelhos), as quais "dificilmente cursam com incapacidade definitiva, podendo causar incapacidade temporária, porém dificilmente definitiva".
7. Em complementação à perícia, o Sr. Perito esclareceu que devido ao tempo de evolução compersistência dos sintomas, o quadro é de difícil recuperação clínica, bem como que as lesões podem estar associadas a atividade profissional.
8. Anote-se que a doença que acometeu a autora não consta no rol da Lei nº 8.112/90.
9. Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo.
10. Desta feita, a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei nº 8.112/90.
11. Apelação a que se dá provimento.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5021234-34.2018.4.03.6100/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, Primeira Turma, julgamento em 17/02/2020, e-DJF3:21/02/2020).

Muito embora tais fundamentos sejam suficientes à manutenção da sentença de improcedência do pedido de conversão de aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais em aposentadoria com proventos integrais, a eles acrescento que a autora, quando da realização de perícia médica nestes autos, "já não apresentava a perda ou diminuição de suas funções motoras, de sua capacidade de concentração e memória e de suas funções sensitivas (exceto acuidade auditiva da orelha esquerda)", como bem constou da sentença, de sorte que sua tese de que se trataria de doença incurável não restou demonstrada nos autos (Num. 107533374 - pág. 21).

Por fim, registre-se que os descontos efetuados em folha de remuneração da autora em julho 2006 referem-se à restituição de auxílio-alimentação e da diferença entre os proventos integrais e proporcionais da autora, que lhe haviam sido pagos em valor superior ao devido por erro da Administração (Num. 107533374 - pág. 23/24).

Neste ponto, transcrevo o oportuno trecho da sentença:

"Conforme se verifica no holerite de agosto de 2006 (fl. 26), a ré efetuou desconto de R\$ 818,22, sobre a rubrica "08407 - reposição de proventos" (única parcela), e de R\$ 260,84, sobre a rubrica "00507 - proventos" (primeira de cinco parcelas). A autora alega que recebeu em boa-fé os proventos Integrais pagos pela Administração, razão pela qual a ré não poderia descontá-los sem o devido processo legal. A ré informa que os valores descontados se referem à alteração da situação de servidor ativo para aposentado dentro do mês de processamento da folha, de sorte que os descontos são relativos ao auxílio -alimentação (rubrica 8407) e à diferença entre proventos integrais e proporcionais (rubrica 507).
A autora estava afastada de suas atividades, desde 23.08.02, por licença para tratamento de saúde, tendo sido aposentada por meio de Portaria datada em 10.07.06. Tendo em vista a data de processamento da folha de proventos dos servidores públicos, a autora recebeu em julho de 2006 a Integralidade de seus proventos e do auxílio -alimentação (fls. 27). Assim, a dedução na folha seguinte quanto ao valor recebido a maior se mostra legítima, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.112/90".

Tenho por irreparável o quanto decidido em sentença neste ponto, já que, como a autora estava afastada de suas atividades por motivos médicos desde 2002 e a portaria de sua aposentadoria por invalidez, com proventos proporcionais, teve como data 10/07/2006, certo é que não tem ela direito aos valores que lhe foram pagos a maior, a título de proventos integrais (que lhe eram devidos quando na ativa) e de auxílio-alimentação.

Correta, portanto, a sentença ao reconhecer a validade dos descontos em questão, ante o evidente erro da Administração e a ausência de boa-fé da servidora (que não se confunde com má-fé, diga-se), devendo ser integralmente mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA EM LEI. ART. 186, I E § 1º DA LEI Nº 8.112/90. IMPROCEDÊNCIA. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. VALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a autora, servidora pública federal aposentada, a condenação da ré a promover a conversão da aposentadoria por invalidez antes concedida em seu favor em aposentadoria com proventos integrais, com fundamento no artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90, além do pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora até o momento do pagamento, bem como que a ré se abstenha de efetuar os descontos de quaisquer valores em sua folha de pagamento, a título de reposição ao erário.
2. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 656.860/MT no sentido de que: "A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência".
3. A parte autora não faz jus à revisão de seu benefício, para a sua percepção na forma integral, eis que a doença que importou na sua incapacidade (hemangioma cavernoso de tronco cerebral a esquerda) não consta do artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90.
4. Correta a sentença ao reconhecer a validade dos descontos em questão, ante o evidente erro da Administração e a ausência de boa-fé da servidora (que não se confunde com má-fé, diga-se), devendo ser integralmente mantida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024201-11.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VINICIUS ROBERTO GRECO NISI, VIRGINIA LUCIA DE OLIVEIRA FAUSTO, VIVIANE BARROS PEREIRA, VOLNEY JOSE SOUZA WERNEK, WAGNER AMBROSIO, WAGNER CESAR TEIXEIRA, WALDENIO CAVALCANTI DA SILVA, WALDIR MENEZES LOBAO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024201-11.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VINICIUS ROBERTO GRECO NISI, VIRGINIA LUCIA DE OLIVEIRA FAUSTO, VIVIANE BARROS PEREIRA, VOLNEY JOSE SOUZA WERNEK, WAGNERAMBROSIO, WAGNER CESAR TEIXEIRA, WALDENIO CAVALCANTI DA SILVA, WALDIR MENEZES LOBAO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973.

Ademais, definiu que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

Por fim, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença em razão da irregularidade de representação e incompleta qualificação dos autores. Aduz, ainda, a falta de interesse de agir dos autores, inércia em promover o andamento processual, prescrição e, por fim, requer a reforma dos consectários legais e dos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024201-11.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VINICIUS ROBERTO GRECO NISI, VIRGINIA LUCIA DE OLIVEIRA FAUSTO, VIVIANE BARROS PEREIRA, VOLNEY JOSE SOUZA WERNEK, WAGNERAMBROSIO, WAGNER CESAR TEIXEIRA, WALDENIO CAVALCANTI DA SILVA, WALDIR MENEZES LOBAO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobração dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração como poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

Desta forma, sobre tais matérias, reputa-se correto o entendimento exarado na r. sentença, não havendo que se falar em nulidade desta, mormente porquanto não constatado os vícios processuais alegados pela parte ré.

Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, a matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761:

"Súmula 671. Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

De igual forma, não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ, que aduz que:

"SÚMULA 106. PROPOSTA AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Cumpra-se destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinzenal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. 1ª Turma do TRF da 3ª Região:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inócência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

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

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)"

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

"I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

"1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto."

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CORREÇÃO DE VENCIMENTOS. URP. ABRIL E MAIO DE 1988. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 3,77%, CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, verifica-se a regularidade de representação nos autos, os quais decorreram de desdobramento dos autos principais em razão do elevado número de autores, sendo juntado, em fl. 42, a procuração com os poderes conferidos ao atual patrono. Outrossim, a qualificação completa dos autores vem apresentada nos autos principais e, também, está acostada nos instrumentos de procuração acostados aos autos do processo originário n. 0022930-12.1989.403.6100, tendo a parte ré ciência da qualificação dos autores e dos poderes conferidos ao patrono para atuar nos autos.

2. Em relação à alegação de falta de interesse de agir, conquanto a parte ré tenha alegado a ocorrência de pagamento do reajuste na via administrativa, não trouxe aos autos os comprovantes de quitação, subsistindo, assim, o interesse processual dos autores para requererem o direito aos valores pleiteados. Consigne-se que tal ônus competia à parte ré, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

3. A matéria debatida nos autos foi pacificada pelo E. STF através da Súmula n. 761: "*Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.*".

4. Não houve inércia dos autores em promover o andamento processual e nem a ocorrência de prescrição, eis que o processo se desenvolve por impulso oficial, não sendo possível responsabilizar a parte pela demora na citação e realização de atos e diligências processuais, sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula n. 106 do C. STJ. Cumpre destacar que o fato que originou o direito debatido nos autos ocorreu em 04/1988, com a edição do Decreto-lei n. 2.425, sendo que o ajuizamento da ação ocorreu no ano seguinte, em junho de 1989, razão pela qual não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal.

5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

6. Em relação aos honorários advocatícios, foram deferidos em 10% sobre o valor da condenação, o qual será calculado após a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, de forma que não há reforma a ser efetuada na r. sentença.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003914-25.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUAÍUBA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE MOURA CAMPOS - SP185942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003914-25.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUAÍUBA TRANSPORTES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GUAÍUBA TRANSPORTES LTDA. em face de sentença que, nos autos da ação cautelar ajuizada na origem, julgou improcedente o pedido de garantia do débito tributário mediante a oferta de veículos, com o fito de obter certidão de regularidade fiscal, resolvendo o mérito com esteio no então vigente art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil de 1973. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (ID 83148078, páginas 177-185).

Inconformada, a apelante sustenta que a sentença recorrida padece de nulidade, uma vez que analisou matéria estranha aos autos. Afirma que ajuizou a ação cautelar para antecipar os efeitos da penhora, oferecendo bens para garantir o juízo, com a única finalidade de obter a certidão de regularidade previdenciária, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, mas que o juízo de primeira instância preferiu analisar a questão pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havendo afinidade de matérias.

No mérito recursal, defende que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem pacífica jurisprudência no sentido de que ao contribuinte é dado ajuizar medida cautelar com o fito de caucionar a dívida tributária de antemão, pois não seria razoável esperar que a Fazenda Pública viesse a propor a execução fiscal para que somente então o devedor pudesse oferecer seus bens. Salienta que tem direito de obter a certidão prevista pelo art. 206 do CTN mediante o oferecimento de garantia, e que os bens oferecidos são idôneos para caucionar a dívida.

Pugna, assim, pelo provimento ao apelo, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, onde deverão ter regular prosseguimento. Caso assim não se entenda, requer que a União seja compelida a expedir a certidão de regularidade previdenciária, ante o oferecimento de bens de seu ativo (ID 83148078, páginas 194-205).

Devidamente intimada, a apelada UNIÃO apresentou suas contrarrazões (ID 83148078, páginas 215-225).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003914-25.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUAÍUBA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE MOURA CAMPOS - SP185942-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não há que se acolher a preliminar recursal no sentido de que a sentença padeceria de nulidade, por cuidar de matéria estranha aos autos. Isso porque a sentença recorrida se debruçou precisamente sobre a matéria de direito colocada pelo contribuinte na peça exordial de sua ação cautelar.

A sociedade empresária devedora ajuizou a ação cautelar informando o oferecimento de veículos automotivos de seu ativo, requerendo, a partir daí, a expedição de certidão de regularidade fiscal, com esteio no art. 206 do Código Tributário Nacional. Confrontado como pedido, o juízo de primeiro grau enfrentou a matéria posta nos autos, aduzindo que o pleito não poderia ser acolhido, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente poderia ser realizada por depósito em dinheiro e a União não seria obrigada a aceitar outros bens como garantia.

O juízo de primeiro grau não fugiu da temática dos autos. A expedição de certidão de regularidade fiscal somente tem cabimento quando inexistem dívidas em nome daquele contribuinte ou, alternativamente, quando tais dívidas existem, mas sua exigibilidade estiver suspensa pela penhora ou por qualquer outra causa constante do art. 151 do CTN. É o que deflui do art. 206 do CTN, *verbis*:

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, ao aduzir que o débito tributário não se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, o juízo de primeira instância não fugiu da temática objeto da controvérsia, mas, ao revés, esposou fundamentos que guardam consonância com a causa de pedir e o pedido colocados.

Passo ao exame do mérito recursal.

No mérito, a sociedade empresária devedora pleiteia a aceitação dos bens oferecidos em garantia para obter a certidão de regularidade previdenciária. É certo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o contribuinte pode, antes da propositura de execução fiscal pela União, ajuizar ação cautelar com a finalidade de prestar garantia e, com isso, obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e ter emitida, em seu favor, a certidão atestando a sua regularidade fiscal. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto daquele Sodalício:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgrRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgrRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORILALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Contudo, não é porque o contribuinte pode propor a ação cautelar buscando oferecer bens de seu ativo para garantir a dívida tributária que a Fazenda Pública, de outro lado, fica obrigada a aceitar a garantia prestada. Como se vê do próprio julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao Fisco é viável se opor à garantia prestada, quando esta não se revelar idônea para o pagamento de seu crédito tributário.

No caso em comento, a Fazenda Pública se opôs à garantia prestada, tanto é que apresentou sua defesa em primeiro grau de jurisdição e suas contrarrazões ao recurso de apelação interposto. Destarte, não tendo aceitado a garantia prestada pelo contribuinte, o crédito tributário não teve a sua exigibilidade suspensa, não sendo viável, por conseguinte, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Acaso a sociedade empresária tenha outro bem a oferecer para a Fazenda Pública, poderá ela fazê-lo na execução fiscal que já foi ajuizada para cobrar o crédito tributário (processo n. 0003862-73.2014.4.03.6141).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA PELO CONTRIBUINTE PARA OFERECER VEÍCULOS AUTOMOTIVOS E, COM ISSO, OBTER A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A EMISSÃO DE CERTIDÃO ATESTANDO A SUA SITUAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. VIABILIDADE DE SE AJUIZAR AÇÃO CAUTELAR COM ESSA FINALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. INVIABILIDADE, POR OUTRO LADO, DE SE EXIGIR DA FAZENDA PÚBLICA A ACEITAÇÃO DA GARANTIA PRESTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há que se acolher a preliminar recursal no sentido de que a sentença padeceria de nulidade, por cuidar de matéria estranha aos autos. Isso porque a sentença recorrida se debruçou precisamente sobre a matéria de direito colocada pelo contribuinte na peça exordial de sua ação cautelar.

2. A sociedade empresária devedora ajuizou a ação cautelar informando o oferecimento de veículos automotivos de seu ativo, requerendo, a partir daí, a expedição de certidão de regularidade fiscal, com esteio no art. 206 do CTN. Confrontado como pedido, o juízo de primeiro grau enfrentou a matéria posta nos autos, aduzindo que o pleito não poderia ser acolhido, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente poderia ser realizada por depósito em dinheiro e a União não seria obrigada a aceitar outros bens como garantia.

3. O juízo de primeiro grau não fugiu da temática dos autos. A expedição de certidão de regularidade fiscal somente tem cabimento quando inexistem dívidas em nome daquele contribuinte ou, alternativamente, quando tais dívidas existirem, mas sua exigibilidade estiver suspensa pela penhora ou por qualquer outra causa constante do art. 151 do CTN. É o que defluiu do art. 206 do CTN. Assim, ao aduzir que o débito tributário não se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, o juízo de primeira instância não fugiu da temática objeto da controvérsia, mas, ao revés, esposou fundamentos que guardam consonância com a causa de pedir e o pedido colocados.

4. No mérito, a sociedade empresária devedora pleiteia a aceitação dos bens oferecidos em garantia para obter a certidão de regularidade previdenciária. É certo que o C. STJ firmou entendimento no sentido de que o contribuinte pode, antes da propositura de execução fiscal pela União, ajuizar ação cautelar com a finalidade de prestar garantia e, com isso, obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e ter emitida, em seu favor, a certidão atestando a sua regularidade fiscal.

5. Contudo, não é porque o contribuinte pode propor a ação cautelar buscando oferecer bens de seu ativo para garantir a dívida tributária que a Fazenda Pública, de outro lado, fica obrigada a aceitar a garantia prestada. Ao Fisco é viável se opor à garantia prestada, quando esta não se revelar idônea para o pagamento de seu crédito tributário. No caso em comento, a Fazenda Pública se opôs à garantia prestada, tanto é que apresentou sua defesa em primeiro grau de jurisdição e suas contrarrazões ao recurso de apelação interposto. Destarte, não tendo aceitado a garantia prestada pelo contribuinte, o crédito tributário não teve a sua exigibilidade suspensa, não sendo viável, por conseguinte, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001484-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE MARCELO DE SOUZA GONZALEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001484-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE MARCELO DE SOUZA GONZALEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, **DEFIRO a tutela de urgência**, para o fim de assegurar, até o julgamento da presente ação, a imediata suspensão da exigibilidade das quantias provenientes de lançamento suplementar retroativo a título de taxa de ocupação relativamente ao imóvel objeto do **Registro Imobiliário Patrimonial – RIP nº 7071.0016006-02 (exercícios 2014 a 2019)**.

Cite-se.

Deixo de designar audiência de tentativa de conciliação, a teor do artigo 334, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil/2015.

Intimem-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que foi efetuado trabalho de atualização cadastral dos lotes onde estão inseridas as áreas discutidas nos autos pelo Escritório Descentralizado da SPU na baixada santista, ocasião em que foi constatado que os logradouros atribuídos às testadas principais de cálculo dos lotes objetos deste feito tinham nomes genéricos que remetiam ao projeto de loteamento e não refletiam a situação atual do loteamento. Afirma que verificada a inconsistência a SPU/SP procedeu a correção dos cadastros e atualizou os valores de avaliação, procedendo à cobrança retroativa dos valores cobrados a menor relativos aos últimos cinco anos anteriores (2014 a 2018).

Defende que a correção de inconsistências cadastrais não prescinde de notificação do foreiro responsável sobre o valor dos encargos incidentes sobre o imóvel, dispensando a instauração de procedimento administrativo. Argumenta que a correção de cadastramento incorreto dos imóveis encontra fundamento no artigo 53 da Lei nº 9.784/99 que prevê a obrigação de a administração anular seus próprios atos quando evitados de vício de legalidade.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 122961314).

Com contraminuta (ID 123784101).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001484-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE MARCELO DE SOUZA GONZALEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da forma de cálculo da taxa de ocupação de terrenos da União, o Decreto-Lei nº 2.398/87 estabeleceu o seguinte:

Art. 1º A taxa de ocupação de terrenos da União será de 2% (dois por cento) do valor do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias, anualmente atualizado pela Secretaria do Patrimônio da União.

I – (revogado);

II – (revogado).

§ 1º O valor do domínio pleno do terreno da União, para efeitos de cobrança do foro, da taxa de ocupação, do laudêmio e de outras receitas extraordinárias, será determinado de acordo com:

I – o valor venal do terreno fornecido pelos Municípios e pelo Distrito Federal, para as áreas urbanas; ou

II – o valor da terra nua fornecido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para as áreas rurais.

§ 2º Para os imóveis localizados nos Municípios e no Distrito Federal que não disponibilizem as informações referidas no inciso I do § 1º deste artigo, o valor do terreno será o obtido pela planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ou ainda por pesquisa mercadológica.

§ 3º Caso o Incra não disponha do valor de terra nua referido no inciso II do § 1º deste artigo, a atualização anual do valor do domínio pleno dar-se-á pela adoção da média dos valores da região mais próxima à localidade do imóvel, na forma a ser regulamentada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 4º Para aplicação do disposto neste artigo, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) utilizará os dados fornecidos pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelo Incra.

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal deverão fornecer à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), até 30 de junho de cada ano, o valor venal dos terrenos localizados sob sua jurisdição, necessários para aplicação do disposto neste artigo.

§ 6º Em caso de descumprimento do prazo estabelecido no § 5º deste artigo para encaminhamento do valor venal dos terrenos pelos Municípios e pelo Distrito Federal, o ente federativo perderá o direito, no exercício seguinte, ao repasse de 20% (vinte por cento) dos recursos arrecadados por meio da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio aos Municípios e ao Distrito Federal onde estão localizados os imóveis que deram origem à cobrança, previstos neste Decreto-Lei, e dos 20% (vinte por cento) da receita patrimonial decorrente da alienação desses imóveis, conforme o disposto na Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015.

§ 7º Para o exercício de 2017, o valor de que trata o caput deste artigo será determinado de acordo com a planta de valores da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), referente ao exercício de 2016 e atualizada pelo percentual de 7,17% (sete inteiros e dezessete centésimos por cento), ressalvada a correção de inconsistências cadastrais.

No caso dos autos, como a própria agravante reconhece, a atualização cadastral do imóvel acarretou o recálculo da taxa de ocupação relativa aos exercícios de 2014 a 2018 com a consequente emissão de documento de arrecadação como valor complementar apurado pela agravada.

Quanto ao tema, não se deixa de reconhecer a possibilidade de a administração reajustar das taxas de ocupação em razão da atualização do valor venal do imóvel por implicar mera recomposição do patrimônio, sendo, neste caso, dispensada a intimação do interessado. Diversamente, nos casos em que há alteração da base de cálculo, ainda que autorizada pelo legislador, é imprescindível a prévia intimação dos interessados que suportarão o ônus do novo encargo em observância ao comando contido no artigo 28 da Lei nº 9.784/99:

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. REAJUSTE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS. NECESSIDADE. 1. No REsp n. 1.150.579/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou-se entendimento de que o reajuste das taxas de ocupação, mediante a atualização do valor venal do imóvel, não configura imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio. 2. Posteriormente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, ao julgar os EREsp n. 1.241.464/SC, esclareceu que, no Recurso Especial repetitivo n. 1.150.579/SC, dispensou-se a intimação prévia dos interessados tão somente na hipótese de reajuste da taxa de ocupação decorrente da atualização monetária do valor venal do imóvel. 3. “A reavaliação do valor de mercado do imóvel qualificado como terreno de marinha, embora esteja contida na primeira parte do art. 1º do DL n. 2.398/1987 (calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno) e até seja uma obrigação legal (v.g.: artigos 3º-A, inciso V, 12, 24 da Lei n. 9.636/1988), não pode implicar imediata exigência de novo valor de taxa de ocupação, sem o prévio conhecimento daqueles que irão suportar esse ônus” (Eresp 1241464/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje 04/11/2013). 4. A atualização do domínio pleno do imóvel, para a cobrança da taxa de ocupação, é autorizada pelos arts. 1º do Decreto-Lei n. 2.398/87 e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, mediante reavaliação do valor de mercado do imóvel, com a ressalva de que, havendo a alteração da base de cálculo, há a necessidade de intimação prévia dos interessados, o que é dispensável tão somente nos casos de mera atualização monetária. 5. Hipótese em que a Secretaria de Patrimônio da União procedeu à atualização da base cadastral do imóvel sem a efetiva intimação do interessado, publicando o ato de reajuste por meio de jornais locais, circunstância que invalida o procedimento administrativo. 6. Agravo interno desprovido.” (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1397685/SC, Relator Ministro Gurgel de Faria, Dje 15/12/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO IMÓVEL OCUPADO PARA READEQUAÇÃO AOS VALORES DE MERCADO: NECESSIDADE DE CIENTIFICAÇÃO DOS OCUPANTES – AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. (...) 2. A decisão impugnada, ao negar seguimento ao agravo, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte e das Cortes Regionais Federais da 4ª e da 5ª Região. 3. Por primeiro é preciso considerar que a taxa de ocupação não possui natureza tributária. Isto porque, sua cobrança não se vincula ao exercício do poder de polícia ou à utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, consoante dispõe o texto constitucional. Porém, diversamente, a referida exação é devida pelo uso de bem público atinente à ocupação de terreno de marinha, hipótese que não enseja a cobrança de taxa tecnicamente falando, antes consubstanciando encargo de natureza civil, que não se confunde com quaisquer das espécies tributárias. Sua incidência decorre da ocupação de terreno de propriedade da União, estabelecendo-se, in casu, relação jurídica de direito privado, não havendo identificação com nenhuma das espécies de tributos definidos pela Constituição da República, em seus artigos 145 e seguintes, razão pela qual não se submetem às disposições do Código Tributário Nacional, mas sim às disposições do Decreto-lei nº 9.760/46, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 2.398/87 e pela Lei nº 9.636/98. 4. À vista da natureza não-tributária da taxa de ocupação, afastam-se as alegações de inconstitucionalidade do artigo 1º, I e II, da Lei nº 2.398/87, não havendo que falar-se em bis in idem e conseqüentemente em identidade com a base de cálculo do IPTU. 5. No entanto, referido dispositivo quer significar que tal taxa está sujeita à correção monetária da avaliação do imóvel havida por ocasião da inscrição da ocupação. Outra situação, no entanto, é a atinente à reavaliação do imóvel para fins de adequação ao valor de mercado. Nesta situação, até mesmo em decorrência da relação de natureza civil ensejadora da cobrança do referido encargo é que não se pode admitir alteração unilateral, com reavaliação procedida unicamente pelo Poder Público, sem cientificação prévia do ocupante acerca dos critérios de avaliação a serem realizados no procedimento administrativo, o qual, assim como qualquer procedimento nesse âmbito se sujeita aos ditames da Lei nº 9.784/99, em especial ao artigo 28 que enuncia que devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse. 6. Desta feita, conclui-se que a reavaliação procedida nos autos, à revelia dos ocupantes, não atende ao comando legal, impondo-se a emissão de cobranças no patamar verificado no exercício anterior, sem prejuízo da atualização monetária. 7. Agravo legal a que se nega provimento.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApReeNec 296218, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 18/05/2015)

No caso em análise, ao que parece a agravada não procedeu à prévia intimação do agravante para manifestação acerca da alteração cadastral e posterior exigência da diferença da taxa de ocupação de exercícios anteriores, o que autoriza, em análise perfunctória, a manutenção da decisão agravada, até a solução das questões de fato e de direito debatidas.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. LAUDÊMIO. LEI 13.347/2016. NOTIFICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Alega a agravante que foi efetuado trabalho de atualização cadastral dos lotes onde estão inseridas as áreas discutidas nos autos pelo Escritório Descentralizado da SPU na baixada santista, ocasião em que foi constatado que os logradouros atribuídos às testadas principais de cálculo dos lotes objetos deste feito tinham nomes genéricos que remetiam ao projeto de loteamento e não refletiam a situação atual do loteamento. Afirma que verificada a inconsistência a SPU/SP procedeu a correção dos cadastros e atualizou os valores de avaliação, procedendo à cobrança retroativa dos valores cobrados a menor relativas aos últimos cinco anos anteriores (2014 a 2018).
3. No caso dos autos, como a própria agravante reconhece, a atualização cadastral do imóvel acarretou o recálculo da taxa de ocupação relativa aos exercícios de 2014 a 2018 com a consequente emissão de documento de arrecadação como valor complementar apurado pela agravada.
4. Quanto ao tema, não se deixa de reconhecer a possibilidade de a administração reajustar das taxas de ocupação em razão da atualização do valor venal do imóvel por implicar mera recomposição do patrimônio, sendo, neste caso, dispensada a intimação do interessado.
5. Diversamente, nos casos em que há alteração da base de cálculo, ainda que autorizada pelo legislador, é imprescindível a prévia intimação dos interessados que suportarão o ônus do novo encargo em observância ao comando contido no artigo 28 da Lei nº 9.784/99: “Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.” Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1397685/SC, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/12/2017.
6. No caso em análise a agravada não procedeu à prévia intimação do agravante para manifestação acerca da alteração cadastral e consequente alteração da base de cálculo do laudêmio, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001484-42.2020.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004144-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUARI FRUITS IND E COM DE POLPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PAULO SOUZA OLIVEIRA - SP337817
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004144-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUARI FRUITS IND E COM DE POLPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PAULO SOUZA OLIVEIRA - SP337817
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela embargada, massa falida de GUARI FRUITS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS LTDA, contra sentença que julgou os seus embargos à execução fiscal improcedentes, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, condenando-a ainda a pagar honorários advocatícios fixados em “10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela embargada, conforme artigo 82, §3º inciso I, do CPC”.

Inconformada, sustenta a apelante que:

- a) “houve a decretação de falência da executada em 13/07/2015 (autos nº 0004243-22.2013.8.26.0619 em trâmite perante o juízo da 2ª Vara Cível de Taquaritinga - SP), obstando assim todos os atos executórios, haja vista a abertura do concurso de credores”;
- b) “o juízo executório não atente a questão de fundo, autorizou indevidamente na data de 10/06/2016, o bloqueio via BACENJUD na conta da então Massa Falida na importância de R\$ 4.483,73 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e setenta e três centavos)”;
- c) “o numerário bloqueado pertence à Massa Falida, não competindo a nenhum juízo individual tomar providências assertivas, sob pena de beneficiar único credor em detrimento dos demais”;
- d) “além da decretação da falência ser anterior ao bloqueio, também não compete ao juízo individual a tomada de medidas construtivas em face de crédito da Massa Falida, já que a exclusividade pertence ao juízo falimentar ante a coletividade instaurada”;
- e) “em havendo crédito ilíquido mantém-se o interesse do credor particular, mas sobrevindo a liquidez, certeza e exigibilidade os atos executórios devem ser suspensos condicionando o recebimento a previa habilitação de crédito ou reserva de crédito perante o juízo falimentar, no modo previsto na legislação especial”.

Requer a apelante a reforma da “sentença, julgando procedente os Embargos à Execução Fiscal a fim de levantar a penhora de numerário da Apelante, bem como seja imediatamente transferido à conta judicial vinculada aos autos falimentares (Proc. nº 0004243-22.2013.8.26.0619, que tramita perante a 2ª Vara Cível de Taquaritinga - SP) a importância de R\$ 4.485,51 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), invertendo-se o ônus da sucumbência”.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004144-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GUARI FRUITS INDE COM DE POLPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PAULO SOUZA OLIVEIRA - SP337817
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impede anotar que a submissão ao Juízo universal dos atos de alienação em face de empresa em situação falimentar, tanto sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45 quanto da Lei nº 11.101/2005, encontra-se sedimentada perante o c. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

“AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ATOS EXPROPRIATÓRIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. Os atos de execução dos créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo universal. Inteligência do art. 76 da Lei n. 11.101/2005.

2. O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, deverá se dar perante o juízo federal competente, ao qual caberão todos os atos processuais, exceto a apreensão e alienação de bens.

3. Na hipótese em que os atos de constrição judicial tenham ocorrido anteriormente ou após ao decreto de quebra ou ao deferimento do pedido de recuperação, eles devem ser liquidados e, após a auferição dos valores, estes deverão ser revertidos à massa falida ou encaminhados ao juízo da recuperação.

4. Não cabe, em sede de conflito de competência, deliberar acerca da natureza jurídica dos créditos perseguidos, se passíveis de restituição, concursais ou extraconcursais, uma vez que, conforme o pacífico entendimento desta Corte Superior, ao final, os atos construtivos ao patrimônio da falida passarão pelo crivo do Juízo Universal da Falência.

5. Agravo não provido.”

(AgInt no CC 164.349/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 30/09/2019)

“AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ATOS CONSTRUTIVOS AO PATRIMÔNIO PRATICADOS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL. INSURGÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL.

(...)

2. “A jurisprudência pacífica e atual desta 2ª Seção é no sentido de que o deferimento da recuperação judicial, embora não suspenda o curso da execução fiscal, obsta os atos de constrição judicial no patrimônio da empresa recuperanda, a fim de garantir o cumprimento efetivo do plano de recuperação judicial.” (AgInt no CC 149.827/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 29/09/2017 3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no CC 167.071/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 11/12/2019)

Portanto, em que pese a motivação, a sentença encontra-se dissonante da orientação pacífica de Tribunal superior, haja vista que eventual pretensão construtiva direcionada ao patrimônio da massa deve ser submetida necessariamente à análise do Juízo universal.

Com relação aos honorários advocatícios, considerando a pretensão resistida e o valor constrito, revela-se adequado inverter os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação, a fim de reformar a sentença para julgar procedentes os embargos à execução, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, e determinar, por conseguinte, a transferência ao Juízo universal dos ativos financeiros da massa (bloqueados via Sistema BACENJUD em junho/2016 - ID 84705265 - Págs. 92/97 e 101/102), invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. EMPRESA EXECUTADA EM SITUAÇÃO FALIMENTAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA OS ATOS CONSTRITIVOS OU DE ALIENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelação interposta pela embargada, massa falida, contra sentença que julgou os seus embargos à execução fiscal improcedentes, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, condenando-a ainda a pagar honorários advocatícios fixados em "10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela embargada, conforme artigo 82, §3º inciso I, do CPC".
2. A submissão ao Juízo universal dos atos de alienação em face de empresa em situação falimentar, tanto sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45 quanto da Lei nº 11.101/2005, encontra-se sedimentada perante o c. Superior Tribunal de Justiça.
3. Com relação aos honorários advocatícios, considerando a pretensão resistida e o valor constrito, revela-se adequado inverter os ônus da sucumbência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, a fim de reformar a sentença para julgar procedentes os embargos à execução, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, e determinar, por conseguinte, a transferência ao Juízo universal dos ativos financeiros da massa, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012921-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA., NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012921-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA., NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inexistência das contribuições destinadas ao SENAI, SESI, SEBRAE, FNDE e ao INCRA incidentes sobre a folha de salários após a EC 33/01.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012921-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA., NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a parte apelante seja declarada a inexistência das contribuições ao SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional.

Contudo, não assiste razão à parte apelante.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC nº 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. -Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cumhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pêtreas e que distinguem o idealário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do INCRA e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396.266/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26/11/2003)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/SESI/SENAI/FNDE/INCRA. EC 33/01. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. No caso concreto, pretende a parte apelante seja declarada a inexistência das contribuições ao SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE e ao INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional. Contudo, não assiste razão à parte apelante. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, in verbis: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores é firme quanto à legitimidade das contribuições ora questionadas, inclusive após a vigência da EC 33/2001. Precedentes.

II. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012271-03.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS PINTO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012271-03.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS PINTO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, reconhecendo à parte autora o direito à progressão funcional e à promoção.

Nas razões recursais, o INSS informa a formalização de acordo de reposição o que leva a perda superveniente do objeto da demanda, bem como pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, prescrição e ausência do direito à promoção no interstício de 12 (doze) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012271-03.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS PINTO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da progressão funcional

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

Em razões de apelação, o INSS informa que em 2015 houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007.

Verifica-se que o pedido da parte autora trata exatamente da progressão e promoção funcional de acordo com o interstício de 12 (doze) meses.

Assim, há perda superveniente do objeto desta ação, em relação à progressão e à promoção funcional, com a extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Entretanto, deve ser mantida a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, por se tratar de relação de trato sucessivo.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à cademeta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase sancionadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024221-02.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROMEU MARQUES GONCALVES, RONALDO PRADO AMOROSINO, RONEY REGINALDO BUENO, ROSA CALDERAN, ROSA FERREIRADOS SANTOS, ROSA MARIA CACICI BRUNO, ROSA MARIA COSTAREIS, ROSAMIZUE SAKAKURA, ROSA TOSHIKO BOSSAKO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou 'ex-officio' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.61000035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o subestabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pela C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%. CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CELAN PROJETOS & MOLDES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VIEIRA DA SILVA - SP166997
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CELAN PROJETOS & MOLDES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VIEIRA DA SILVA - SP166997
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CELAN PROJETOS & MOLDES LTDA, em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito. Houve condenação da embargante em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito em execução (ID 123739359, páginas 79-83).

Inconformada, a apelante sustenta que o maquinário constrito na execução fiscal é essencial para a sua atividade empresarial, estando amparado pela impenhorabilidade prevista pelo então vigente art. 649, inc. V, do Código de Processo Civil de 1973. Afirma que a previsão legal em comento, em que pese se referir expressamente às pessoas físicas, pode igualmente ser aplicada às pessoas jurídicas, sobretudo às micro empresas e empresas de pequeno porte, haja vista que o patrimônio de tais pessoas jurídicas muitas vezes se confunde com o patrimônio de seus sócios. Alega ser empresa de pequeno porte, com capital social de R\$ 1.000,00 (um mil reais), tendo uma necessidade urgente de continuar a utilizar o maquinário constrito (ID 123739359, páginas 87-92).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 123739359, páginas 101-104).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CELAN PROJETOS & MOLDES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VIEIRA DA SILVA - SP166997

VOTO

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade, o art. 649 do CPC/1973 preceituava o seguinte:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...)”

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;”

Já o artigo 833 do CPC/2015 estabelecia o seguinte:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; (...)”

Inicialmente, quanto à hipótese de impenhorabilidade prevista no inciso V e dirigida à pessoa física e não à jurídica, observe que a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às micro e pequenas empresas (lato sensu), estendendo a elas a aplicação da regra de impenhorabilidade em debate. Observemos:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTRIÇÃO DE BENS MÓVEIS. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. BENS ESSENCIAIS PARA A ATIVIDADE DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Embora os termos do art. 649, V do Código de Processo Civil de 1973 (art. 833, V, do NCP) insiram no contexto de impenhorabilidade os bens móveis imprescindíveis para o exercício de qualquer profissão, aplicável às pessoas físicas, a jurisprudência amplia o entendimento da impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho úteis e necessários às atividades desenvolvidas pelas microempresas e das empresas de pequeno porte, bem como, das entidades de assistência social, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Não há dúvidas quanto à imprescindibilidade dos bens móveis destinados às atividades da embargante, posto que a penhora recaiu sobre televisores, camas e cadeiras de roda conforme auto de penhora anexado à fl. 14 da associação de assistência sem fins lucrativos. 3. No caso, deve ser privilegiado o princípio da menor gravosidade, para que, diante dos diversos meios para promover a execução, se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. Conclui-se, portanto, necessária a manutenção da sentença, cuja constrição afetaria a continuidade das atividades da embargante. 4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Emissão Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 5. Recurso de Apelação improvido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00055874720094036182, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 07/06/2017)

Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável no caso de inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito.

Com efeito, caso o devedor possua outros bens, não se mostra razoável que a constrição recaia sobre aqueles essenciais ao exercício de suas atividades, quando existam outros passíveis de penhora e que não comprometam a continuidade da sociedade empresarial.

Entretanto, quando o devedor não apresenta outros bens para garantia do juízo em executivo fiscal, não se mostra razoável que se imponha a impenhorabilidade de maquinário ou outros bens utilizados pela empresa, sob o risco de eternização da dívida em evidente prejuízo à administração. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. (...) 5. Conseqüentemente, o “estabelecimento” compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. 6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida. 7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados (...). 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: “O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L. 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.” 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis). 11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (negrite)

(STJ, Corte Especial, RESP 200900718610, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 04.02.2010)

“EMBARGOS A EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DOS BENS. NÃO OCORRÊNCIA. 1 – Em se tratando de microempresas ou empresas de pequeno porte, a jurisprudência vem considerando que somente são impenhoráveis os bens indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa. Existe também a ressalva de que o art. 649, VI, da Lei Ajetiva Civil, não se aplica a todas as pessoas jurídicas, mas apenas às pequenas empresas, onde os sócios trabalham pessoalmente, o que não foi comprovado nos autos. 2 – De outra parte, não há como afastar a responsabilidade patrimonial do devedor, ainda que sobre os bens executados recaísse o benefício da impenhorabilidade. Ao executado caberia indicar, em garantia da execução, outros bens livres e desembarcados de seu patrimônio, em substituição aqueles tidos por impenhoráveis, mas quedou-se inerte. 3 – Apelação improvida.” (negrite)

(TRF 2ª Região, AC 05042452320034025101, Relator Desembargador Luiz Antônio Soares, publicada em 02.12.2009)

No caso dos autos, contudo, a apelante se limitou a defender a impenhorabilidade dos maquinários de sua propriedade sob o fundamento de que são essenciais ao exercício de suas atividades, não se desincumbindo, contudo, do ônus de comprovar a existência de outros passíveis de nomeação, como também não demonstrou a razão pela qual tal maquinário seria imprescindível ao desenvolvimento de seu objeto social.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE MAQUINÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS BENS PENHORADOS SÃO ESSENCIAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OUTROS BENS PARA A PENHORA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APTITUDE ESSENCIALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Quanto à hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 649, V, do CPC/1973 e no art. 833, V, do CPC/2015, dirigida à pessoa física e não à jurídica, a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às micro e pequenas empresas (lato sensu), estendendo a elas a aplicação da regra de impenhorabilidade em debate. Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável no caso de inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito.

2. Com efeito, caso o devedor possua outros bens, não se mostra razoável que a constrição recaia sobre aqueles essenciais ao exercício de suas atividades, quando existam outros passíveis de penhora e que não comprometam a continuidade da sociedade empresarial. Entretanto, quando o devedor não apresenta outros bens para garantia do juízo em executivo fiscal, não se mostra razoável que se imponha a impenhorabilidade de maquinário ou outros bens utilizados pela empresa, sob o risco de eternização da dívida em evidente prejuízo à administração. Precedentes.

3. No caso dos autos, contudo, a apelante se limitou a defender a impenhorabilidade dos maquinários de sua propriedade sob o fundamento de que são essenciais ao exercício de suas atividades, não se desincumbindo, contudo, do ônus de comprovar a existência de outros passíveis de nomeação, como também não demonstrou a razão pela qual tal maquinário seria imprescindível ao desenvolvimento de seu objeto social.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026634-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FERRAZ SAMPAIO SAVY - SP150286
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026634-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FERRAZ SAMPAIO SAVY - SP150286
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ALBERTO MORAES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinada a suspensão de eventuais leilões referentes ao imóvel debatido no feito de origem, abstendo-se a agravada de aliená-lo a terceiros e, ainda, para que retomasse os débitos das parcelas do imóvel na conta corrente do agravante.

Alega o agravante que embora a propriedade do imóvel tenha sido consolidada em nome da agravada em 11.08.2017 não foi notificado para purgar a mora e afirma que até o momento não foi realizado o respectivo leilão, restando violados os artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. Argumenta que a concessão da tutela antecipada não causará dano algum à agravada que poderá a qualquer momento realizar leilão do imóvel.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 65509455).

A decisão foi objeto de reconsideração (ID 68282898).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026634-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FERRAZ SAMPAIO SAVY - SP150286
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
- 2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.
- 3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
- 4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
- 5- A inoponibilidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
- 6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto emanado não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criada pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto à inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do oficial do cartório de registro de imóveis de Sumaré (ID 12210735).

Possibilidade de purgar a mora:

Quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delineiam algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão a fim de assegurar aos apelantes o direito de purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade, podendo utilizar o saldo do FGTS, desde que preenchidos os requisitos acima elencados, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor acima delineado, após o que os apelantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante, suspendendo os efeitos do leilão até o escoamento dos prazos acima assinalados; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo, sujeitando-se o mutuário à regra do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97 (direito de preferência na aquisição do imóvel).

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao agravo de instrumento.

Ao contrário do que alegamos agravantes, houve a regular notificação para fins de purgação da mora, conforme consigna o e. Relator em seu voto.

Por seu turno, reconhecemos recorrentes que a consolidação a propriedade imóvel ocorreu na data de 11.08.2017, ou seja, já sob a égide da Lei nº 13.465/2017.

Portanto, tendo ocorrido a regular notificação para purgação da mora, com a consequente consolidação da propriedade em favor do credor, carecemos agravantes do direito de purgar a mora.

Deveras, consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor exercer o direito de preferência, previsto no § 2º B art. 27, da Lei nº 9.514/97, com a redação conferida pela Lei 13.465/2017, *in verbis*:

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Alega o agravante que embora a propriedade do imóvel tenha sido consolidada em nome da agravada em 11.08.2017 não foi notificado para purgar a mora e afirma que até o momento não foi realizado o respectivo leilão, restando violados os artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. Argumenta que a concessão da tutela antecipada não causará dano algum à agravada que poderá a qualquer momento realizar leilão do imóvel.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".
6. **Agravo de Instrumento provido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão a fim de assegurar aos apelantes o direito de purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade, podendo utilizar o saldo do FGTS, desde que preenchidos os requisitos acima elencados, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor acima delineado, após o que os apelantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante, suspendendo os efeitos do leilão até o escoamento dos prazos acima assinalados; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo, sujeitando-se o mutuário à regra do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/97 (direito de preferência na aquisição do imóvel) nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Giselle França, vencido o Des. Fed. Helio Nogueira que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001171-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: EMILIANA DE SOUZA CASSAMASSIMO, WINSLEY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001171-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: EMILIANA DE SOUZA CASSAMASSIMO, WINSLEY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido formulado, para o fim de determinar à autoridade impetrada que não obstasse o levantamento de valores depositados em contas vinculadas ao FGTS, que serão utilizados para quitar financiamento habitacional fora do Sistema Financeiro da Habitação (ID 107470599, páginas 1-5).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede, o Ministério Público Federal opinou pelo mero prosseguimento da ação mandamental, ante a ausência de interesse social ou individual indisponível que justificasse a sua intervenção quanto ao mérito (ID 128715676, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001171-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: EMILIANA DE SOUZA CASSAMASSIMO, WINSLEY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a de se saber se os impetrantes faziam ou não jus ao levantamento de valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS para a finalidade de amortizar saldo de financiamento de imóvel (SFI).

A Caixa Econômica Federal se opôs ao levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, ao argumento de que está jungida ao princípio da legalidade, e as normas que regem o tema somente permitem expressamente a utilização do FGTS para quitação de mútuo habitacional no âmbito do SFH. É certo que a Lei n. 8.036/1990, que cuida do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, prevê, em seu art. 20, o seguinte:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

(...)

Como se percebe, o legislador previu a possibilidade de pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, desde que observadas as respectivas condições.

Entretanto, ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.

Neste sentido, transcrevo:

“FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE. 1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Recurso especial improvido.”

(STJ, Segunda Turma, RESP 200401781570, Relator João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007)

“ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. FORA DO SFH. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DESSE SISTEMA. 1. É viável a movimentação do FGTS para a amortização de financiamento para a aquisição da casa própria fora do SFH desde que a operação possa ser financiável nas condições vigentes para esse sistema. Precedentes. 2. Não demonstrado esses requisitos resta desautorizada a movimentação do FGTS. 3. Recurso especial provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 747713/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 15/08/2005)

Assim, conquanto a norma coloque expressamente apenas a possibilidade de se utilizar do FGTS para amortização do saldo devedor de financiamentos pelo SFH, a jurisprudência tem ampliado a interpretação que se faz do comando legal, de molde a permitir a utilização do FGTS para outros financiamentos habitacionais, em prestígio da finalidade social da norma.

De par com isso, o art. 35, inc. VII, alínea “b”, do Decreto n. 99.684/1990, que regulamenta as normas legais atinentes ao FGTS, permite a utilização dos valores para pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ainda que a operação de financiamento se dê fora do SFH, desde que haja o preenchimento dos requisitos legais transcritos acima.

No caso em comento, há a demonstração do preenchimento dos requisitos legais. O contrato de financiamento pelo SFI (ID 107470540, páginas 8-31) e os boletos do mútuo no ID 107470540, páginas 34-36, demonstram que o imóvel financiado serve de residência para os impetrantes. Além disso, o extrato do FGTS contido no ID 107470540, página 7, comprova que há trabalho com mais de três anos sob o regime do FGTS.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. UTILIZAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS PARA FINANCIAMENTO HABITACIONAL FORA DO SFH. VIABILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a de se saber se o impetrante fazia ou não jus ao levantamento de valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS para a finalidade de amortizar saldo de financiamento de imóvel (SFI).
2. A CEF se opôs ao levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS ao argumento de que está jungida ao princípio da legalidade, e as normas que regem o tema somente permitem expressamente a utilização do FGTS para quitação de mútuo habitacional no âmbito do SFH.
3. Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.
4. Assim, conquanto a norma coloque expressamente apenas a possibilidade de se utilizar do FGTS para amortização do saldo devedor de financiamentos pelo SFH, a jurisprudência tem ampliado a interpretação que se faz do comando legal, de molde a permitir a utilização do FGTS para outros financiamentos habitacionais, em prestígio da finalidade social da norma.
5. De par com isso, o art. 35, inc. VII, alínea “b”, do Decreto n. 99.684/1990, que regulamenta as normas legais atinentes ao FGTS, permite a utilização dos valores para pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ainda que a operação de financiamento se dê fora do SFH, desde que haja o preenchimento dos requisitos legais previstos pelo art. 20 da Lei n. 8.036/1990.
6. No caso em comento, há a demonstração do preenchimento dos requisitos legais. O contrato de financiamento pelo SFI (ID 107470540, páginas 8-31) e os boletos do mútuo no ID 107470540, páginas 34-36, demonstram que o imóvel financiado serve de residência para os impetrantes. Além disso, o extrato do FGTS contido no ID 107470540, página 7, comprova que há trabalho com mais de três anos sob o regime do FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003161-80.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
APELADO: INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003161-80.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
APELADO: INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA NACIONAL, pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI e pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, para o fim de declarar o direito da impetrante de não recolher as contribuições ao SAT/RAT e destinadas a terceiras entidades incidentes sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias gozadas, abono pecuniário de férias previsto pelos artigos 143 e 144 da CLT, com o seu respectivo terço constitucional, férias indenizadas e férias em dobro, com o seu respectivo terço constitucional. Foi garantido o direito à compensação ou à restituição a partir do trânsito em julgado da sentença com valores recolhidos sob o mesmo título, observada a prescrição quinquenal (ID 126079332, páginas 10-45).

Inconformadas, os apelantes SENAI e SESI alegam, em síntese, que as contribuições a si destinadas possuem a mesma base de cálculo daquelas devidas à Previdência Social, estando sujeitas às mesmas disposições legais. Afirma que as contribuições em referência podem incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, férias pagas em dobro, seus reflexos e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença e acidente. Asseveram que a compensação não poderia ocorrer no presente caso, tendo em vista que não houve comprovação de pagamento (ID 126079335, páginas 38-52 e ID 126079336, página 1).

De seu turno, a União, em seu apelo, igualmente aduz que as contribuições devem incidir sobre valores pagos a título de férias e seu terço constitucional, primeira quinzena de afastamento em caso de doença ou acidente e aviso prévio indenizado. Pugna, assim, pela reforma da sentença, para que o pedido seja julgado improcedente (ID 126079336, páginas 30-46).

Devidamente intimada, a apelada INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS BARIRI LTDA, deixou de apresentar suas contrarrazões.

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, deixando de se pronunciar sobre o mérito da ação mandamental, por não vislumbrar interesse público a justificar a sua intervenção. Requeveu apenas o prosseguimento do feito (ID 128396517, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003161-80.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
APELADO: INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer. Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

(i) Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido. (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

(iii) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido. (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(iv) Abono pecuniário de férias

Cuida-se de mais uma verba de natureza indenizatória, conforme remansoso entendimento jurisprudencial desta Egrégia Primeira Turma:

"APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

VI. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias), abono pecuniário de férias e férias indenizadas possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições ao SAT/RAT.

VII. Apelação da União Federal improvida. (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006995-16.2018.4.03.6103, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 30/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2020)

(v) Férias indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

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

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido inicial da impetrante, inclusive no que diz respeito ao respectivo terço de férias.

(vi) Férias em dobro

Também correlação a esta rubrica, não há que se falar em incidência, pois ela se reveste de natureza indenizatória, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT. ADICIONAL NOTURNO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, sobre os valores pagos a título de adicional noturno, décimo terceiro salário e férias gozadas. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478), primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738), e férias em dobro. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

(...)

III - Apelação desprovida, remessa oficial parcialmente provida. (grifei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 0000400-43.2016.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e todas as demais rubricas acima mencionadas, sem qualquer distinção neste particular.

Da compensação

Em primeiro lugar, não comporta guarida o argumento do SEBRAE e do SESI na linha de que a compensação não poderia ter lugar, ante a não comprovação de pagamento das contribuições. O Colendo Superior Tribunal de Ju

Vale dizer: o pedido de compensação poderia ser formulado pelo contribuinte independentemente da comprovação de recolhimento do tributo, posto que o Judiciário apenas declara o direito a se compensar, competindo ao Fisco, no âmbito administrativo, verificar o recolhimento da exação tributária. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIDA SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

(...)

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento do relator consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.”

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitas passivas; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT/RATE DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS EM DOBRO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
5. O abono pecuniário de férias é mais uma verba de natureza indenizatória (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006995-16.2018.4.03.6103, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 30/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2020).
6. No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados (art. 22, §2º c/c art. 28, §9º. "d").
7. Também com relação às férias em dobro, não há que se falar em incidência, pois ela se reveste de natureza indenizatória (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0000400-43.2016.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020).
8. As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e todas as demais rubricas acima mencionadas, sem qualquer distinção neste particular.
9. Não comporta guarida o argumento do SEBRAE e do SESI na linha de que a compensação não poderia ter lugar, ante a não comprovação de pagamento das contribuições. O C. STJ sedimentou orientação jurisprudencial no sentido de que a declaração do direito à compensação não dependeria necessariamente da comprovação do recolhimento do tributo. Isso porque o Judiciário apenas declara o direito a se compensar, competindo ao Fisco, no âmbito administrativo, verificar o recolhimento da exação tributária (REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019). Extraí-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
10. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002361-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002361-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA**, contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a anulação de débito referente a laudêmio.

Narra a autora em sua inicial que foi surpreendida por cobrança emitida pela Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo, datada de 19/12/2016, que objetiva a cobrança de laudêmio, no valor de R\$ 2.750,00, referente ao período de 06/10/1999. Entende que tal cobrança não deve prosperar, tendo em vista que o laudêmio exigido encontra-se alcançado pela prescrição (Num. 108190333).

Contestação pela União (Num. 108190361).

Em sentença datada de 05/08/2019, o Juízo de Origem julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5.º do Código de Processo Civil (Num. 108190369).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 108190372).

Contrarrazões pela União (Num. 108190380).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002361-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FAL 2 INCORPORADORA STADIUM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo.

Do mérito da causa

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

Importante destacar, nesse ponto, particularidades próprios do sistema registral brasileiro.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato (solo consensu), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas de constitui como registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro."

(CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fê pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão como individualizado, de sorte a permitir a aferição da fê pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

"O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular. Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. ... Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva"
(FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, ob. Cit. Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recondito das partes envolvidas.

É é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, como exemplificam os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.

3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.

4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.

8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, Acórdão pendente de publicação) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da parte autora, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil foi levada a registro em 08/12/2016 e que, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 27/11/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 108190335 – pág. 15).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.

Dos honorários advocatícios

O Juízo de Origem fixou os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora "no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º do Código de Processo Civil" (Num. 90176430). Como o valor da causa é de R\$ 2.750,00 em novembro de 2017, resta evidente que tal percentual é de 10% (Num. 108190333 – Pág. 7).

Assim, e considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. LAUDÊMIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DAS TRANSAÇÕES PELA UNIÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a anulação de débito referente a laudêmio, por entender ter ocorrido prescrição.
2. O prazo decadencial para lançamento do débito de laudêmio só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 08/12/2016 e que, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 27/11/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença de improcedência ser mantida.
5. Honorários advocatícios devidos pela parte autora majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023171-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: DAIANE MOURA DE CARVALHO BRZOSTEK
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANA SANTOS DO COUTO - RS48527-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023171-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: DAIANE MOURA DE CARVALHO BRZOSTEK
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANA SANTOS DO COUTO - RS48527-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por DAIANE MOURA DE CARVALHO BRZOSTEK contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela União, nos seguintes termos:

“Acolho a impugnação ao valor da causa apresentada pela União Federal, uma vez que o mesmo deve corresponder ao benefício econômico pretendido ou ao conteúdo patrimonial em discussão.

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 292, § 3º, do CPC, reifico o valor atribuído à causa para R\$ 140.727,75 (cento e quarenta mil e setecentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos) e determino à autora o recolhimento das custas processuais complementares, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.”

Relata, a impetrante, em síntese, que o único pedido quantificável em valor são as diferenças remuneratórias entre o posto de 1º e 2º Tenente no período de 03.06.2013 a 18.12.2015. Assim, como a diferença entre um soldo de 1º e 2º Tenente à época era de R\$ 609,00 o valor da causa foi estabelecido em R\$ 21.300,00, tendo sido recolhidas as custas sobre tal valor.

Alega que o raciocínio da União de que o valor correto da causa seria R\$ 140.727,75, sendo R\$ 21.633,75 a título de diferenças e R\$ 119.064,00 relativo ao valor anual auferido por um 1º Tenente não corresponde ao que foi pedido pela impetrante que está cobrando apenas a diferença remuneratória entre o posto de 1º e 2º Tenente durante o período trabalhado.

Concedida a liminar (ID 1463053).

Intimado a se manifestar o Ministério Público Federal se manifestou (ID 2036519) postulado em suma (i) pela retificação de todos os registros atinentes a este processo, incluída a etiqueta de capa, para que conste, como litisconsorte passiva necessária, a UNIÃO (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO), de acordo com o artigo 24 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, e com a jurisprudência iterativa do C. Superior Tribunal de Justiça (2015); (ii) O reconhecimento da adequação da via processual eleita (mandado de segurança), na esteira da orientação firmada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2018); (iii) A concessão, em parte significativa, da segurança, para fixação, si et in quantum, do valor da causa em R\$ 21.663,75, e equivalente às “diferenças pleiteadas pela impetrante” 6, “da data da praça em 03/06/2013 até seu desligamento em 18/12/2017” 7, de acordo com cálculo efetuado pelo V Comando Aéreo Regional da Aeronáutica, excluído o somatório, no período, dos soldos de primeiro tenente, tudo segundo diretriz que conta com o beneplácito de ambas as Turmas de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, mediante precedentes (2011 e 2010) trazidos à baila no parecer.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023171-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: DAIANE MOURA DE CARVALHO BRZOSTEK
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANA SANTOS DO COUTO - RS48527-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do processo de origem, observo que a impetrante formulou os seguintes pedidos (Num. 563345 – Pág. 7/8 do feito originário):

“(…) b) julgue procedente a demanda declarando a autora Oficial de Carreira, e, portanto, vitalícia/estável;

c) em reconhecendo o pedido anterior:

c.1) reconduza a autora ao cargo anteriormente ocupado no VCOMAR, condenando a parte Ré a incluí-la no QOAP, e a promova-la ao posto de 1º Tenente desde a data de sua praça em 03-06-2013;

c.2) condene a parte Ré a pagar as diferenças salariais entre o posto de 2º Tenente e de 1º Tenente, desde a data de praça da autora (03-06-2013) até a data do seu desligamento (18/12/2015);

c.3) determine a parte Ré a considerar o tempo em que esteve em exercício para fins de promoção e antiguidade no novo quadro (QOAP);

d) declare a inconstitucionalidade do Decreto nº 85866-81 e alterações posteriores e a ICA.36-13;

e) faculte à autora a produção de todas as provas em direito admitidas;

f) conceda o Benefício da Gratuidade da Justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50;

g) condene a parte Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estipulados em 20% sobre o valor da condenação;

h) condene a parte Ré ao pagamento de juros moratórios a partir da citação, computados nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil.”

(negritei)

Como se percebe, o único pedido que traduz benefício econômico à impetrante diz respeito às diferenças entre os postos de 2º e 1º Tenente no período de 03.06.2013 a 18.12.2015 (item c.2) que, segundo a própria União, perfaz o montante de R\$ 21.663,75 (Num. 2453021 – Pág. 3 do processo de origem).

Diversamente, não há pedido de pagamento do soldo recebido pelo 1º Tenente no período a justificar o cômputo de R\$ 119.064,00 no benefício econômico almejado pela impetrante e, por conseguinte, no valor a ser atribuído à causa.

Observe que ao se manifestar sobre o valor da causa no feito de origem a União se limita a repetir as informações do V Comando no ofício 418/AJUR/2100 (Num. 2453021 – Pág. 3/4 e Num. 2938090 – Pág. 2 do processo de origem), não justificando o motivo da inclusão do valor do soldo do 1º Tenente para fins de indicação do valor da causa, vez que não há pedido formulado neste sentido.

Sendo assim, entendo que o valor a ser atribuído à causa é aquele indicado pela União relativamente às diferenças pleiteadas pela impetrante, ou seja, R\$ 21.663,75.

Ante o exposto, concedo a segurança para reformar a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela União nos autos do processo nº 5000669-83.2017.4.03.6100 e fixo o valor da causa em R\$ 21.663,75.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela União.
2. Relata, a impetrante, que o único pedido quantificável em valor são as diferenças remuneratórias entre o posto de 1º e 2º Tenente no período de 03.06.2013 a 18.12.2015. Assim, como a diferença entre um soldo de 1º e 2º Tenente à época era de R\$ 609,00 o valor da causa foi estabelecido em R\$ 21.300,00, tendo sido recolhidas as custas sobre tal valor. Alega que o raciocínio da União de que o valor correto da causa seria R\$ 140.727,75, sendo R\$ 21.633,75 a título de diferenças e R\$ 119.064,00 relativo ao valor anual auferido por um 1º Tenente não corresponde ao que foi pedido pela impetrante que está cobrando apenas a diferença remuneratória entre o posto de 1º e 2º Tenente durante o período trabalhado.
3. O único pedido que traduz benefício econômico à impetrante diz respeito às diferenças entre os postos de 2º e 1º Tenente no período de 03.06.2013 a 18.12.2015 (item c.2) que, segundo a própria União, perfaz o montante de R\$ 21.663,75 (Num. 2453021 – Pág. 3 do processo de origem). Diversamente, não há pedido de pagamento do soldo recebido pelo 1º Tenente no período a justificar o cômputo de R\$ 119.064,00 no benefício econômico almejado pela impetrante e, por conseguinte, no valor a ser atribuído à causa.
4. Ao se manifestar sobre o valor da causa no feito de origem a União se limita a repetir as informações do V Comando no ofício 418/AJUR/2100 (Num. 2453021 – Pág. 3/4 e Num. 2938090 – Pág. 2 do processo de origem), não justificando o motivo da inclusão do valor do soldo do 1º Tenente para fins de indicação do valor da causa, vez que não há pedido formulado neste sentido.
5. Segurança concedida.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023171-80.2017.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, concedeu a segurança para reformar a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela União nos autos do processo nº 5000669-83.2017.4.03.6100 e fixou o valor da causa em R\$ 21.663,75, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-08.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELANTONIA-IND E COM DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA- ME, FRANCISCO BERNARDO DELANTONIA, JOSE AFONSO DELANTONIA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-08.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELANTONIA-IND E COM DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA- ME, FRANCISCO BERNARDO DELANTONIA, JOSE AFONSO DELANTONIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação devolvida pela e. Vice-Presidência desta Corte regional sob o seguinte fundamento (ID 122855452 – pág 197):

“Discute-se nos autos a sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980.

A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)”.

O julgamento desta c. Turma (ocorrido em 08/11/2016), objeto de posterior Recurso Especial apresentado pela União (Fazenda Nacional), encontra-se assimmentado (ID 122855452 – pág. 145/156):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. AUTOS ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE EM RELAÇÃO AO ARQUIVAMENTO. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 40, §4º, DA LEI Nº 6.830/80. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ARQUIVAMENTO.

1. *“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente” (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustró fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento” (REsp 1245730/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).*
2. Para as hipóteses de decretação de ofício da prescrição intercorrente, atente-se quanto à imprescindibilidade de prévia oitiva da Fazenda Pública exequente face o disposto no §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/04.
3. No que tange aos atos processuais ocorridos antes da entrada em vigor do §4º do artigo 40 da LEF, importa considerar não ter havido qualquer inovação em relação à prescrição intercorrente, porquanto a novidade legislativa cingiu-se à possibilidade de o magistrado reconhecer de ofício a consumação da prescrição, a partir do arquivamento dos autos, isto conforme regramento normativo preexistente, cujo termo inicial estava pacificado pela interativa jurisprudência cristalizada na Súmula 314/STJ, *verbis*: *“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.”*
4. Nesta senda, há de se ponderar quanto à desnecessidade de intimação da exequente sobre a suspensão do feito quando ela própria a tenha requerido. De igual forma, é despicienda eventual exigência de intimação do arquivamento, posto se tratar o referido ato processual de decorrência lógica e legal do decurso do prazo de um (1) ano de suspensão, razão pela qual, sob este aspecto, encontra-se prejudicada a análise de alegação de ausência de inércia da Fazenda Pública.
5. Portanto, para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um (1) ano da suspensão do feito, contada a suspensão a partir da decisão ou do pedido da exequente, conforme o caso concreto, em consonância com a Súmula nº 314/STJ, sendo de se ressaltar que a aferição do prazo prescricional deve observar a legislação vigente ao tempo do arquivamento do feito.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-08.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELANTONIA-IND E COM DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA - ME, FRANCISCO BERNARDO DELANTONIA, JOSE AFONSO DELANTONIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante aos Recursos Extraordinário e Especial repetitivos, estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.040:

“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)”

No caso a orientação superior refere-se ao acórdão firmado no REsp nº 1340553/RS, julgado em 12/09/2018 na sistemática do artigo 1.036 do CPC, *“verbis”*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Portanto, à luz do aludido recurso repetitivo representativo de controvérsia, temos como **termo inicial do prazo** a data de **07/12/2009** (ID 122855452 – pág. 155), marco este que teve início com a **vista dos autos fora do Cartório à exequente** conferindo-lhe ciência da tentativa frustrada de bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados, realizada em 05/10/2009 (ID 122855452 – págs. 110/113).

Por conseguinte, considerando que a **sentença foi prolatada em 16/12/2014** (ID 122855452 – págs. 128/129), infere-se que ainda não havia decorrido prazo superior a cinco (5) anos, uma vez que o **termo inicial do lustro prescricional deve ser contado somente a partir do término da suspensão** do feito, ou seja a partir de **07/12/2010**.

Dessa forma, impõe-se reformar a sentença para que a execução tenha regular prosseguimento.

Ante o exposto, em **juízo positivo de retratação** voto por **reconsiderar o v. Acórdão** ID 122855452 – págs. 145/156, a fim de prover a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BEM PENHORÁVEL. SUSPENSÃO DO FEITO. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 40, §4º, DA LEI Nº 6.830/80. RESP Nº 1340553/RS JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1.036 DO CPC.

1. Apelação devolvida pela e. Vice-Presidência desta Corte regional sob o seguinte fundamento: “Discute-se nos autos a sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980. A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativa de controvérsia no Recurso Especial nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)”.

2. Consoante orientação firmada no REsp nº 1340553/RS, julgado na sistemática do artigo 1.036 do CPC: “4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

3. Caso em que quando da prolação da sentença, em 16/12/2014, não havia decorrido prazo superior a cinco (5) anos, cujo termo inicial deve ser contado a partir do término da suspensão do feito, em 07/12/2009, marco este que teve início com a vista dos autos fora do Cartório à exequente conferindo-lhe ciência da tentativa frustrada de bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados.

4. Juízo positivo de retratação. Acórdão ID 122855452 – págs. 145/156 reconsiderado, a fim de prover a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo positivo de retratação, reconsiderou o v. Acórdão ID 122855452, a fim de prover a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027463-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GAZETA MERCANTIL S/A, PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY, LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY, EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, JVC PARTICIPAÇÕES LTDA, TIM PARTICIPAÇÕES S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de agravo de Instrumento interposto pela União visando reforma da decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para as pessoas jurídicas EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, DOCAS INVESTIMENTOS S.A., JVC PARTICIPAÇÕES LTDA., e TIM PARTICIPAÇÕES S.A.

A empresa TIM Participações S.A. formula pedido de retirada do presente recurso da pauta de julgamento, suscitando a ausência de intimação para oferta de resposta ao recurso e da designação da sessão de julgamento.

Decido.

Assiste razão à requerente.

A parte Agravante não declinou em sua petição recursal o endereço das partes para as quais pretende o redirecionamento da execução fiscal, limitando-se a afirmar que a agravada não constituiu advogado nos autos.

Desse modo, a ausência de intimação de todos os agravados para oportunizar a apresentação de resposta acarreta nulidade do julgamento.

Desse modo, determino a retirada do presente recurso da pauta de julgamento, intimando-se a Agravante para que regularize a petição inicial, indicando todos os agravados, com indicação dos respectivos advogados ou, na ausência, endereço para fins de intimação postal, no prazo de cinco dias, para fins do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

Com a manifestação da União, intimem-se os agravados para que apresentem resposta ao recurso, no prazo legal.

Em relação à requerente Tim Participações S.A., anote-se os nomes dos advogados que subscrevem a petição Id 130465124, intimando-os a apresentar resposta.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027463-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GAZETA MERCANTIL S/A, PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY, LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY, EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, TIM PARTICIPAÇÕES S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de agravo de Instrumento interposto pela União visando reforma da decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para as pessoas jurídicas EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, DOCAS INVESTIMENTOS S.A., JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA., e TIM PARTICIPAÇÕES S.A.

A empresa TIM Participações S.A. formula pedido de retirada do presente recurso da pauta de julgamento, suscitando a ausência de intimação para oferta de resposta ao recurso e da designação da sessão de julgamento.

Decido.

Assiste razão à requerente.

A parte Agravante não declinou em sua petição recursal o endereço das partes para as quais pretende o redirecionamento da execução fiscal, limitando-se a afirmar que a agravada não constituiu advogado nos autos.

Desse modo, a ausência de intimação de todos os agravados para oportunizar a apresentação de resposta acarreta nulidade do julgamento.

Desse modo, determino a retirada do presente recurso da pauta de julgamento, intimando-se a Agravante para que regularize a petição inicial, indicando todos os agravados, com indicação dos respectivos advogados ou, na ausência, endereço para fins de intimação postal, no prazo de cinco dias, para fins do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

Com a manifestação da União, intimem-se os agravados para que apresentem resposta ao recurso, no prazo legal.

Em relação à requerente Tim Participações S.A., anote-se os nomes dos advogados que subscrevem a petição Id 130465124, intimando-os a apresentar resposta.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027463-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GAZETA MERCANTIL S/A, PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY, LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY, EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, DOCAS INVESTIMENTOS LTDA, JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, TIM PARTICIPAÇÕES S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA - SP110039
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de agravo de Instrumento interposto pela União visando reforma da decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para as pessoas jurídicas EDITORA RIO PARTICIPAÇÕES EIRELI, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, DOCAS INVESTIMENTOS S.A., JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA., e TIM PARTICIPAÇÕES S.A.

A empresa TIM Participações S.A. formula pedido de retirada do presente recurso da pauta de julgamento, suscitando a ausência de intimação para oferta de resposta ao recurso e da designação da sessão de julgamento.

Decido.

Assiste razão à requerente.

A parte Agravante não declinou em sua petição recursal o endereço das partes para as quais pretende o redirecionamento da execução fiscal, limitando-se a afirmar que a agravada não constituiu advogado nos autos.

Desse modo, a ausência de intimação de todos os agravados para oportunizar a apresentação de resposta acarreta nulidade do julgamento.

Desse modo, determino a retirada do presente recurso da pauta de julgamento, intimando-se a Agravante para que regularize a petição inicial, indicando todos os agravados, com indicação dos respectivos advogados ou, na ausência, endereço para fins de intimação postal, no prazo de cinco dias, para fins do disposto no art. 1.019, II, do CPC.

Com a manifestação da União, intimem-se os agravados para que apresentem resposta ao recurso, no prazo legal.

Em relação à requerente Tim Participações S.A., anote-se os nomes dos advogados que subscrevem a petição Id 130465124, intimando-os a apresentar resposta.

Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038461-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SARON CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA, AVANI FARIA, AMERICO GUIGHIARDINI CORRALES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038461-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARON CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA, AVANI FARIA, AMERICO GUIGHIARDINI CORRALES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação devolvida pela e. Vice-Presidência desta Corte regional sob o seguinte fundamento (ID 123763549 – pág 144):

"Discute-se nos autos a sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980.

A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)".

O julgamento desta c. Turma (ocorrido em 07/03/2017), objeto de posterior Recurso Especial apresentado pela União (Fazenda Nacional), encontra-se assimmentado (ID 123763549 – págs. 88/101):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. AUTOS ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE EM RELAÇÃO AO ARQUIVAMENTO. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Destarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento" (REsp 1245730/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).*

2. Para as hipóteses de decretação de ofício da prescrição intercorrente, atente-se quanto à imprescindibilidade de prévia oitiva da Fazenda Pública exequente face o disposto no §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/04.

3. No que tange aos atos processuais ocorridos antes da entrada em vigor do §4º do artigo 40 da LEF, importa considerar não ter havido qualquer inovação em relação à prescrição intercorrente, porquanto a novidade legislativa cingiu-se à possibilidade de o magistrado reconhecer de ofício a consumação da prescrição, a partir do arquivamento dos autos, isto conforme regramento normativo preexistente, cujo termo inicial estava pacificado pela interativa jurisprudência cristalizada na Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

4. Nesta senda, há de se ponderar quanto à desnecessidade de intimação da exequente sobre a suspensão do feito quando ela própria a tenha requerido. De igual forma, é despicienda eventual exigência de intimação do arquivamento, posto se tratar de referido ato processual de decorrência lógica e legal do decurso do prazo de um (1) ano de suspensão, razão pela qual, sob este aspecto, encontra-se prejudicada a análise de alegação de ausência de inércia da Fazenda Pública.

5. Portanto, para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um (1) ano da suspensão do feito, contada a suspensão a partir da decisão ou do pedido da exequente, conforme o caso concreto, em consonância com a Súmula nº 314/STJ, sendo de se ressaltar que a aferição do prazo prescricional deve observar a legislação vigente ao tempo do arquivamento do feito.

6. *"É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados" (AgRgno REsp 1.284.357/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012).*

7. Apelação e remessa oficial desprovidas."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038461-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARON CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA, AVANI FARIA, AMERICO GUIGHIARDINI CORRALES JUNIOR

VOTO

Em razão da interposição de Recurso Especial (ID 123763549 – págs. 117/135) pela apelante UNIÃO (Fazenda Nacional), tomaram os autos a esta c. Turma para eventual retratação quanto ao decidido no v. Acórdão ID 123763549 – págs. 88/101, que negou provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, integrado ainda pelo v. Acórdão ID 123763549 – págs. 112/115 que rejeitou os embargos de declaração, também opostos pela apelante.

No julgamento da Turma ficou assentado o entendimento, com esteio em precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça, de que “*É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública*”.

Nessa direção, voltando a atenção aos fundamentos da decisão da e. Vice-Presidência, infere-se que o caso em comento não se subsume aos termos do posicionamento firmado no REsp nº 1340553/RS, julgado em 12/09/2018 na sistemática do artigo 1.036 do CPC.

Eis a ementa do aludido julgado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Deveras, a questão não trata propriamente de prescrição intercorrente com base no artigo 40 da Lei n. 6.830/80 (onde não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora), mas de reconhecimento da prescrição diante da inércia da exequente consoante já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça no AgRg no AREsp 224.014/RS (Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/10/2013, DJe 11/10/2013) e no AgRg no REsp 1.284.357/SC (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012).

À evidência, afigura-se impertinente eventual retratação nos termos “do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)”, pois não se está a discutir a “sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980”.

Ante o exposto, voto por **não reconsiderar** o v. Acórdão ID 123763549 – págs. 88/101, para manter o desprovisionamento da apelação e da remessa oficial tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO. RESP Nº 1340553/RS JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1.036 DO CPC. NÃO SUBSUNÇÃO.

1. Apelação devolvida pela e. Vice-Presidência desta Corte regional sob o seguinte fundamento: “Discute-se nos autos a sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980. A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)”.

2. Consoante orientação firmada no REsp nº 1340553/RS, julgado na sistemática do artigo 1.036 do CPC: “4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

3. Caso em que no julgamento da Turma ficou assentado o entendimento, com esteio em precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça, de que “É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública”.

4. Nessa direção, voltando a atenção aos fundamentos da decisão da e. Vice-Presidência, infere-se que a hipótese não se subsume aos termos do posicionamento firmado no REsp nº 1340553/RS, julgado em 12/09/2018 na sistemática do artigo 1.036 do CPC.

5. Deveras, a questão não trata propriamente de prescrição intercorrente com base no artigo 40 da Lei n. 6.830/80 (onde não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora), mas de reconhecimento da prescrição diante da inércia da exequente, consoante já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça no AgRg no AREsp 224.014/RS (Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/10/2013, DJe 11/10/2013) e no AgRg no REsp 1.284.357/SC (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012).

6. À evidência, afigura-se impertinente eventual retratação nos termos “do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)”, pois não se está a discutir a “sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980”.

7. Juízo negativo de retratação. Acórdão ID 123763549 – págs. 88/101 não reconsiderado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não reconsiderou o v. Acórdão ID 123763549 para manter o desprovidimento da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001261-69.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALAIDE TEREZA DE CAMPOS, JOSE OSNI DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, UNIAO

FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

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

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001261-69.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALAIDE TEREZA DE CAMPOS, JOSE OSNI DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, UNIAO

FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

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

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da sentença proferida na presente ação de indenização securitária, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deduziu o MM. Juiz sentenciante que “os vícios de construção não estão cobertos pela apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez que decorrem do próprio imóvel, em razão de defeitos na própria construção. Dessa maneira, demonstrado que parcela dos danos no imóvel foram causados pela existência de vício de construção, cuja previsão está excluída da cobertura, deve ser afastada a responsabilidade das rés pelo evento e, por conseguinte, o pedido é totalmente improcedente.”.

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, § 2º e 3º, e 87, caput, do Código de Processo Civil, que deverá permanecer suspenso ante a concessão da gratuidade (art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

Os autores insurgem-se contra a sentença, suscitando em breve síntese (ID. Num. 82334280 - Pág. 146/150) que os danos físicos encontrados em seu imóvel são de natureza progressiva e contínua, razão pela qual a evolução dos mesmos, associado à péssima qualidade do material empregado na construção, está encaminhando as estruturas do imóveis ao risco de desmoronamento, conforme constatado no laudo pericial.

Sustentam, ainda, que o imóvel foi edificado pelos agentes autorizados a operar os recursos do SFH, com prévia aprovação dos projetos e com fiscalização periódica das obras, fiscalização que é feita também pelas companhias seguradoras, razão pela qual haverá cobertura dos sinistros originais de vício de construção.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal, da Federal Seguros, da Sul América Companhia Nacional de Seguros e da União (Num. 82334280 - Pág. 165/167, 168/183, 184/193, 201/211, respectivamente) os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001261-69.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALAIDE TEREZA DE CAMPOS, JOSE OSNI DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N, ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

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

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelo sinistro constatado no imóvel dos autores, decorrentes de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da legitimidade passiva causada da CEF

As seguradoras requeridas sustentam em suas contrarrazões de apelação, subsidiariamente, em caso de reforma da sentença que julgou improcedente a lide, sua legitimidade passiva, por ser a CEF a efetiva representante do FCVS, questão essa que deverá ser apreciada por esta Eg. Corte, nos termos do artigo 1.009, § 1º do CPC/15, bem como por se tratar de matéria de ordem pública.

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Caixa Seguradora S/A, da Sul América Companhia Nacional de Seguros e da Federal Seguros, mas no curso do processo, foi reconhecido o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e da União em integrar a lide, com o consequente deferimento, pelo D. Juízo *a quo* do ingresso das mesmas na lide como assistentes simples das seguradoras ré, mediante a seguinte fundamentação (Num 89830272 - Pág. 36/37):

“No caso dos autos em exame, verifica-se que o contrato dos autores foi assinado em 10/06/1991, portanto dentro do período referenciado, o que demonstra o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.”

No caso concreto, a CEF manifestou seu interesse em integrar a lide com relação à maioria dos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Portanto, não só pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, como também sua substituição às seguradoras privadas inicialmente demandadas, devendo ser excluídas do polo passivo da lide.

Superadas essas questões preliminares, passo à análise da cobertura securitária propriamente dita.

Da cobertura securitária

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que *“em se tratando de seguro habitacional, de marcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”*, concluindo pela *“impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos”* (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”. 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem ser prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATORIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalides morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventem em habitar, crentes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão."

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação sub judice seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

De toda sorte, o laudo pericial colacionado nos autos (ID. Num. 82334280 - Pág. 33/60), mediante a realização dos exames concluiu que "a edificação examinada apresentava danos decorrentes de vícios de construção, alguns dos quais de natureza progressiva, isto é, com possibilidade de evolução ao longo do tempo", bem como que "as modificações realizadas no imóvel não contribuíram para a ocorrência dos danos descritos anteriormente".

Assim, é de rigor reconhecer que os imóveis estão evadidos de vícios estruturais que, embora não prejudique sua habitabilidade, conforme pontado pelo perito, são de natureza progressiva e podem abalar, eventualmente, a estrutura do imóvel.

Resta saber se o fato de os danos ao imóvel terem se originado de vícios de construção afasta ou não a cobertura securitária no caso dos autos. E, neste ponto, tenho que a resposta é negativa. Isto porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO.

1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.

2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes.

3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada.

4.- Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009).

Mostra-se inafastável, portanto, a conclusão de que os sinistros verificados no caso dos autos estão abrangidos pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre os danos experimentado pelos imóveis objeto de estudo e os protocolos padrões de construção, a disparar o dever de indenizar.

Com efeito, é procedente a pretensão reparatória deduzida na inicial, com a consequente condenação da CEF ao pagamento dos valores para restabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro, nos termos do laudo pericial.

Da Multa decendial

Os autores também fazem jus ao recebimento da multa decendial, decorrente do atraso no pagamento da indenização securitária.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, havendo previsão no contrato entabulado entre as partes, é devida a multa decendial, limitada, porém, ao montante da obrigação principal. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MULTA DECENDIAL LIMITADA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O atraso no pagamento da indenização securitária, em contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, enseja o pagamento de multa decendial, limitada ao valor da obrigação principal. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1552094/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Inexistente omissão na decisão judicial que julga a controvérsia de modo claro, coerente e suficiente, manifestando-se sobre todas as teses relevantes para o julgamento da lide.

2. O atraso no pagamento da indenização securitária, em contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, enseja o pagamento de multa decendial, limitada ao valor da obrigação principal. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 922.526/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DECENDIAL. LIMITAÇÃO. PRINCIPAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Deve ser afastada a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil se a questão trazida à discussão foi dirimida, pelo Tribunal de origem, de forma suficiente e fundamentada.

2. Nos termos do art. 1021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 182/STJ, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização é limitada ao montante da obrigação principal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 842.961/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 26/09/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. MULTA DECENDIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização é limitada ao montante da obrigação principal. Incidência, portanto, do Enunciado nº 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt No Resp 1581438/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017)

RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. IMPRESCINDÍVEL A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A FIM DE SANAR EVENTUAIS VÍCIOS. SEGURO HABITACIONAL. ALCANCE DA COBERTURA. MATÉRIA DECIDIDA COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. A MULTA DECENDIAL LIMITA-SE AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

1. À falta do prequestionamento, não há como analisar as assertivas de violação dos arts. 178, § 6º, II, do CPC; 1.062, 1457 e 1460 do CC/16. Imprescindível, no caso, a oposição dos embargos de declaração, para suprir as omissões do acórdão.

2. Havendo as instâncias ordinárias interpretado as cláusulas contratuais e as provas dos autos para concluir pela existência da cobertura dos vícios de construção, não há como infirmar tais fundamentos sem incorrer nas vedações contidas nos enunciados nºs 5 e 7/STJ.

3. De todo modo, é orientação pacífica nesta Corte que a seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil.

4. A multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização limita-se ao valor da obrigação principal.

Recurso conhecido, em parte, e provido.

(REsp 186.571/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - CIVIL - SEGURO HABITACIONAL - MULTA DECENDIAL - LIMITAÇÃO - CC. ART. 920.

- Ainda que a questão federal surja no julgamento do acórdão recorrido, é necessária a oposição de embargos declaratórios para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o vício suscitado (cf. EREsp 99.796/EDUARDO).

- É válida a multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização, limitada ao montante da obrigação principal (CC/1916, Art. 920).

(REsp 651.227/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 02/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 325)

Com efeito, a multa decendial consiste em verdadeira cláusula penal e, por isso, o seu montante fica limitado ao valor da obrigação principal, nos termos do art. 412, do Código Civil, devendo os juros de mora incidir desde a data da citação. A propósito, transcrevo trecho do voto da lavra do Ministro Sidnei Benetti no REsp 870.358/SP:

"(...) Já decidiu a Terceira Turma desta Corte que "a multa é, como cediço, uma cláusula acessória do contrato. Sua sorte, portanto, acompanha a da obrigação principal, e reconhecendo-se o inadimplemento de uma, inevitavelmente deve ser reconhecida a incidência da outra. *Accessorium sequitur naturam sui principalis*" (Voto-Vista proferido pela Min. Nancy Andrighi no REsp nº 770.124/SP). (13) Ainda no tocante à legitimidade de os mutuários-segurados pleitearem o recebimento da multa junto com o adimplemento da obrigação, esta Corte assim tem se posicionado, in verbis: (...)

A multa decendial que deve ser paga ao mutuário, porém, limita-se ao montante da obrigação principal tendo em vista evitar seu enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 920 do Código Civil de 1916, atual 412 do Novo Código Civil. O valor da obrigação principal, no caso dos autos, é o montante a que foi condenada a seguradora, ora recorrida, a título de indenização pelos reparos em cada um dos imóveis danificados. (15) Neste sentido, ao julgar os REsp's 148.229/RS e 196.262/RJ, ambos relatados pelo E. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.10.1998 e 11.09.2000, respectivamente, a 3ª Turma desta Corte decidiu que "há diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer. E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o juiz condena a parte ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do Código Civil. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644 do CPC, com o que não há teto para o valor da cominação". (...)"

(REsp 870.358/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 13/11/2008, DJe 07/05/2009) - g.n.

Com tais considerações, reputa-se devido o pagamento da multa decendial, prevista na apólice contratual sub judice, limitada ao valor da obrigação principal, sendo que o cômputo desta multa terá influência a contar do 30º (trigésimo) dia a partir da data da citação da seguradora para os termos da presente ação, nos termos do art. 219, caput, do CPC/73.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por de ofício determinar a exclusão da Federal Seguros, da Caixa Seguradora S/A e da Sul América Companhia Nacional de Seguros, da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

Dou provimento ao recurso de apelação dos autores, a fim de julgar procedentes os pedidos e condenar a CEF, na qualidade de gestora do FCVS, (i) ao pagamento da importância apurada em perícia, como necessária para a recuperação do imóvel sinistrado; (ii) ao pagamento da multa decendial, ao patamar de 2%, sobre o valor total orçado pelo perito para realização dos reparos a fluir do 30º (trigésimo) dia a partir da data da citação da seguradora, limitada ao valor máximo da indenização; (iii) ao pagamento/reembolso das custas e despesas processuais, nestas incluídas os honorários do perito judicial e os honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Mantenho a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado à Federal Seguros, da Caixa Seguradora S/A e da Sul América Companhia Nacional de Seguros, nos termos fixados pela própria sentença.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DAS SEGURADORAS PRIVADAS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADEQUADA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. MULTA DECENDIAL DEVIDA. DESPESAS DE SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada como escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos aos imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, inclusive em substituição à seguradora inicialmente demandada.
3. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer a demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
4. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
5. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
6. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).
7. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
8. O laudo pericial colacionado nos autos, mediante a realização dos exames concluiu que “a edificação examinada apresentava danos decorrentes de vícios de construção, alguns dos quais de natureza progressiva, isto é, com possibilidade de evolução ao longo do tempo”, bem como que “as modificações realizadas no imóvel não contribuíram para a ocorrência dos danos descritos anteriormente”.
9. Assim, é de rigor reconhecer que os imóveis estão evadidos de vícios estruturais que, embora não prejudique sua habitabilidade, conforme pontado pelo perito, são de natureza progressiva e podem abalar, eventualmente, a estrutura do imóvel. Resta saber se o fato de os danos ao imóvel terem se originado de vícios de construção afasta ou não a cobertura securitária no caso dos autos. E, neste ponto, tenho que a resposta é negativa. Isto porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado.
10. Inafastável a conclusão de que o sinistro verificado no caso dos autos está abrangido pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento dos valores para reestabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro, consistente nos danos existentes no imóvel por defeito na construção, nos termos do laudo pericial.
11. Acerca da multa decendial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, havendo previsão no contrato entabulado entre as partes, é devida a multa decendial, limitada, porém, ao montante da obrigação principal.
12. Como efeito, a multa decendial consiste em verdadeira cláusula penal e, por isso, o seu montante fica limitado ao valor da obrigação principal, nos termos do art. 412, do Código Civil, devendo os juros de mora incidir desde a data da citação.
13. Determinada, de ofício, a exclusão da Federal Seguros, da Caixa Seguradora S/A e da Sul América Companhia Nacional de Seguros, da relação processual, eis que reconhecida sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.
14. Recurso de apelação a que se dá provimento, para condenar a CEF, na qualidade de gestora do FCVS, (i) ao pagamento da importância apurada em perícia, como necessária para a recuperação do imóvel sinistrado; (ii) ao pagamento da multa decendial, ao patamar de 2%, sobre o valor total orçado pelo perito para realização dos reparos a fluir do 30º (trigésimo) dia a partir da data da citação da seguradora, limitada ao valor máximo da indenização; (iii) ao pagamento/reembolso das custas e despesas processuais, nestas incluídas os honorários do perito judicial e os honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, determinou, de ofício, a exclusão da Federal Seguros, da Caixa Seguradora S/A e da Sul América Companhia Nacional de Seguros, da relação processual, por ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15; e deu provimento ao recurso de apelação dos autores, a fim de julgar procedentes os pedidos e condenar a CEF, na qualidade de gestora do FCVS, (i) ao pagamento da importância apurada em perícia, como necessária para a recuperação do imóvel sinistrado; (ii) ao pagamento da multa decendial, ao patamar de 2% , sobre o valor total orçado pelo perito para realização dos reparos a fluir do 30º (trigésimo) dia a partir da data da citação da seguradora, limitada ao valor máximo da indenização; (iii) ao pagamento/reembolso das custas e despesas processuais, nestas incluídas os honorários do perito judicial e os honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-39.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: KLAUS DE GRECCI DRUDI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VALBIANA DE SOUZA PICAO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-39.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: KLAUS DE GRECCI DRUDI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VALBIANA DE SOUZA PICAO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Klaus de Grecci Drudi e Valbina de Souza Picão, em face da sentença proferida nos autos da presente ação declaratória de nulidade de ato jurídico com pedido de tutela para suspensão dos efeitos da adjudicação da propriedade e leilão, que julgou o feito extinto sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, diante da presença do pressuposto processual negativo da coisa julgada em relação ao pedido n.º 0003445-49.2005.403.6105, solvido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal desta Terceira Região.

Condenação do autor a pagar à ré multa, por litigância de má-fé, no importe de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa (f. 26), a ser corrigido até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais) a cargo do autor, atento aos termos do artigo 20, parágrafo 40, do mesmo Código.

O autor inconformado com o julgado insurge-se contra a sentença (fls. 325/338) suscitando em breve síntese, (i) a ausência de litigância de má-fé; (ii) a ausência de coisa julgada; (iii) o interesse de agir os apelantes frente a impossibilidade de resolver as pendências do contrato administrativamente e diretamente com a instituição financeira; (iv) a ilegalidade da execução extrajudicial com respaldo no Decreto-Lei n.º 70/66.

Com contrarrazões da CEF (fls. 352/361), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005331-39.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: KLAUS DE GRECCI DRUDI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VALBIANA DE SOUZA PICAO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

VOTO

A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a extinção da ação sem julgamento do mérito, em decorrência de violação da coisa julgada.

Não procede, contudo, a alegação dos apelantes, no sentido de inexistir violação à coisa julgada, mediante o argumento de que a ação anteriormente ajuizada diz respeito ao recálculo das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento, e presente ação foi ajuizada na iminência de sérios prejuízos aos apelantes e visa a anulação da arrematação do imóvel em procedimento de liquidação extrajudicial.

Isso porque, compulsando os autos verifico que foram ajuizadas duas outras ações pelos apelantes, sendo uma de "Revisão de prestações e saldo devedor c/c repetição do indébito cominatória e compensação" ajuizada em 24 de janeiro de 2005, sob número 2005.61.05.000443-7, bem como a ação de "Anulação de atos jurídicos c/c pedido de antecipação de tutela", distribuída em 08 de abril de 2005, sob n.º 2005.61.05.003445-4.

A ação anulatória, apesar de ter sido extinta inicialmente, sem julgamento do mérito, esta Eg. Corte, em sede de recurso de apelação, deu parcial provimento ao apelo dos autores, para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau e, com fundamento nos artigos 515, § 3º e 557, ambos do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido formulado pelo autor (fls. 237/243).

Conforme se depreende do voto condutor, a CEF teria demonstrado que foram cumpridas as formalidades previstas no decreto-lei n.º 70/66, fls. 217 e seguintes, sendo que os autores, em nenhum momento demonstraram interesse em purgar a mora.

Acerca da escolha do agente fiduciário, entendeu o D. Relator que não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário, como se observa:

"Deveras, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

8. *In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.*

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossiga afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Afasta-se, portanto, também esta alegação. ”.

E segue rechaçando a alegação de inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66:

3. Decreto-lei n.º 70/66. *O apelante afirma que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66.*

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

“Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)”

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

“DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

.....”

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

.....”

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais e tampouco sobre a inexistência de fundamento legal para a execução extrajudicial mencionados pelo autor, ora apelante. ”.

Da leitura dos argumentos enfrentados no julgamento da apelação interposto nos autos da ação anulatória anteriormente ajuizada pelos autores, resta evidente a ocorrência de coisa julgada nas matérias aduzidas na exordial da presente demanda.

Ainda que se verifique alguma inovação nos argumentos, principalmente no que diz respeito à publicação dos editais de leilão em jornais de grande circulação, tais argumentos não tem o condão de afastar a declaração de licitude e validade do procedimento extrajudicial do imóvel objeto dos autos, exarada por esta C. Regional, com decisão transitada em julgado.

Assim, incide nos autos o efeito preclusivo da coisa julgada, previsto no artigo 474 do CPC/73, vigente à época do ajuizamento da ação, segundo o qual, *“passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.”*

Nesse sentido, a lição de Fredie Didier (Curso de Direito Processual Civil, Salvador/BA: Editora Juspodivm, vol. II, 4ª ed., 2009, p. 426.):

*“[...] transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas; tornam-se irrelevantes todos os argumentos e provas que as partes tinham a alegar ou produzir em favor da sua tese. Com a formação da coisa julgada, preclui a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos alegações e defesas, na dicção legal que poderiam ter sido suscitados, mas não foram. **A coisa julgada torna preclusa a possibilidade de discutir o deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido (o dedutível). (g.n)**”*

Posto isso, todos os argumentos e fundamentos jurídicos deveriam ter sido exauridos pela Apelante quando do ajuizamento da primeira ação.

Entendo, nesse sentido, ser inviável a rediscussão de matéria acobertada pela coisa julgada material, que torna preclusa a possibilidade de discutir argumentos alegações e defesas que poderiam ter sido suscitados, mas não o foram, razão pela qual, a manutenção da sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, é medida que se impõe.

Resta prejudicada, outrossim, a análise dos demais argumentos ventilados pelos Apelantes acerca do procedimento extrajudicial de execução.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO - LEI nº 70/66. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. EFEITO PRECLUSIVO DA COISA JULGADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO NÃO PROVIDO.

1. A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com a extinção da ação sem julgamento do mérito, em decorrência de violação da coisa julgada.

2. Não procede, contudo, a alegação dos apelantes, mediante o argumento de que a ação anteriormente ajuizada diz respeito ao recálculo das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento, e apresente ação foi ajuizada na iminência de sérios prejuízos aos apelantes e visa a anulação da arrematação do imóvel em procedimento de liquidação extrajudicial.

3. Consta nos autos que foram ajuizadas duas outras ações pelos apelantes, sendo uma de "Revisão de prestações e saldo devedor c/c repetição do indébito cominatória e compensação" ajuizada em 24 de janeiro de 2005, sob número 2005.61.05.000443-7, bem como a ação de "Anulação de atos jurídicos c/c pedido de antecipação de tutela", distribuída em 08 de abril de 2005, sob n.º 2005.61.05.003445-4.
4. A ação anulatória, apesar de ter sido extinta inicialmente, sem julgamento do mérito, esta Eg. Corte em sede de recurso de apelação, deu parcial provimento ao apelo dos autores, para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau e, com fundamento nos artigos 515, § 3º e 557, ambos do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido formulado pelo autor.
5. Da leitura dos argumentos enfrentados no julgamento da apelação interposta nos autos da ação anulatória anteriormente ajuizada pelos autores, resta evidente a ocorrência de coisa julgada nas matérias aduzidas na exordial da presente demanda.
6. Ainda que se verifique alguma inovação nos argumentos, tais argumentos não tem o condão de afastar a declaração de licitude e validade do procedimento extrajudicial do imóvel objeto dos autos, exarada por esta C. Regional, com decisão transitada em julgado.
7. Incide nos autos o efeito preclusivo da coisa julgada, previsto no artigo 474 do CPC/73, vigente à época do ajuizamento da ação, segundo o qual, "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".
8. Posto isso, todos os argumentos e fundamentos jurídicos deveriam ter sido exauridos pela Apelante quando do ajuizamento da primeira ação. Portanto, inviável a rediscussão de matéria acobertada pela coisa julgada material, que torna preclusa a possibilidade de discutir argumentos alegações e defesas que poderiam ter sido suscitados, mas não o foram, razão pela qual, a manutenção da sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, é medida que se impõe.
9. Prejudicada a análise dos demais argumentos ventilados pelos Apelantes acerca do procedimento extrajudicial de execução.
10. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016792-81.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLEIDE MARIA MARTINS TELES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016792-81.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLEIDE MARIA MARTINS TELES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CLEIDE MARIA MARTINS TELES DE OLIVEIRA** contra sentença em que se acolheu impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, sob o argumento de que a parte exequente não integra o rol de servidores públicos federais substituídos pelo sindicato autor da ação na qual se formou o título executivo judicial.

Em sentença publicada em 23/01/2019, o Juízo de Origem acolheu a impugnação ofertada pela União Federal e julgou improcedente o pedido deduzido no cumprimento de sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nas alquotas mínimas previstas nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, aplicáveis sobre o valor atualizado da causa (Num. 88037708 – pág. 23/27 e 28).

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados (Num. 88037708 – pág. 29/31 e Num. 88037710 - pág. 01/04 e 13/14).

A parte exequente apela para ver reduzida a verba honorária fixada em sentença para o patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, por entendê-lo compatível com o trabalho realizado pelos advogados da executada (Num. 88037708 - pág. 16/31).

Contrarrazões pela União (Num. 88037710 – pág. 35/41).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016792-81.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLEIDE MARIA MARTINS TELES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Nesse sentido, colaciona jurisprudência desta Primeira Turma pela fixação dos honorários por equidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito erga omnes ou ultra partes, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, in verbis: "A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.

3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.

4. **Sobre os honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Sendo assim, a verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0013979-81.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2019, DJe 20.05.2019) (grifos nossos)

No caso concreto, o valor da causa é elevado, de R\$ 359.537,00 (trezentos e cinquenta e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais) em julho de 2016 (Num. 88037701 - pag. 23/24).

Desta forma, tenho que a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.

Assim, e considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPRESSA RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. REQUERENTE QUE NÃO INTEGRA O ROL DE SUBSTITUÍDOS. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios deve basear-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e resultar de uma apreciação equitativa dos critérios contidos no artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como observar o disposto no artigo 85, § 8º do mesmo diploma legal, de modo que não sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Precedente desta Corte.
2. A fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, ainda mais quando considerada a baixa complexidade do feito, resolvido pela adoção de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato), sem necessidade, portanto, de detida análise da matéria fática da demanda.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, já que o processo foi extinto com resolução do mérito com base tão somente em aplicação de tese de direito (impossibilidade de cumprimento de sentença por servidor público federal não constante do rol de substituídos em ação coletiva movida por sindicato, ante a expressa limitação constante do título executivo), bem como não houve proveito econômico imediato à Fazenda Pública executada, reduzo o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba honorária ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001262-54.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE MANOEL DA SILVA, JOSE VIEIRA, HERMINIO LOURENCO, FRANCISCO ARANDA FILHO, ANGELO ALBERTO CONDUTA, MARIA VALENTINA MARQUES DE MOURA, ANTONIO BRESSAN NETO, ANTONIO ALIDE MARCON, APARECIDO CORREA DAMACENO FILHO, AFONSO JOSE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-5

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001262-54.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE MANOEL DA SILVA, JOSE VIEIRA, HERMINIO LOURENCO, FRANCISCO ARANDA FILHO, ANGELO ALBERTO CONDUTA, MARIA VALENTINA MARQUES DE MOURA, ANTONIO BRESSAN NETO, ANTONIO ALIDE MARCON, APARECIDO CORREA DAMACENO FILHO, AFONSO JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N
APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da sentença proferida na presente ação de indenização securitária, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deduziu o MM. Juiz sentenciante que “os vícios de construção não estão cobertos pela apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez que decorrem do próprio imóvel, em razão de defeitos na própria construção”.

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixadas no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, § 2º e 3º, e 87, caput, do Código de Processo Civil, que deverá permanecer suspenso ante a concessão da gratuidade (art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

Os autores insurgem-se contra a sentença, suscitando em breve síntese (ID. 87560306, pág. 85/92), que o caso dos autos “não se trata da hipótese de danos decorrentes do uso do bem e de desgaste natural, que são expressamente excluídos da cobertura da apólice. Cuida-se de hipótese diversa, ou seja, danos construtivos que comprometeram a estrutura do imóvel objeto do contrato de seguro, e segundo o perito oficial, se não reparados podem prejudicar a habitabilidade do bem” e que “os vícios de construção não estão excluídos da cobertura securitária”.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora e da União, (ID. 87560306, pág. 99/116 e pág. 119/130, respectivamente) os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001262-54.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE MANOEL DA SILVA, JOSE VIEIRA, HERMINIO LOURENCO, FRANCISCO ARANDA FILHO, ANGELO ALBERTO CONDUTA, MARIA VALENTINA MARQUES DE MOURA, ANTONIO BRESSAN NETO, ANTONIO ALIDE MARCON, APARECIDO CORREA DAMACENO FILHO, AFONSO JOSE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO - SP85818-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação, como que passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da legitimidade passiva causam da CEF

A Caixa seguradora S/A sustenta preliminarmente em suas contrarrazões de apelação sua ilegitimidade passiva, por ser a CEF a efetiva representante do FCVS, questão essa que deverá ser apreciada por esta Eg. Corte, seja por determinação do artigo 1.009, § 1º do CPC/15, seja por se tratar de matéria de ordem pública.

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Caixa Seguradora S/A, mas no curso do processo, foi reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal, para participar como litisconsorte passivo na demanda, como representante dos interesses do FCVS, em sede de agravo de instrumento, julgado por esta Eg. Corte Regional (AI n. 0013024-51.2015.4.03.0000).

Como fundamentado pela decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (ID. 87560306, pág. 19/22), competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifestou seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Portanto, não só pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, como também sua substituição à seguradora privada inicialmente demandada, devendo ser excluída do polo passivo da lide.

Superadas essas questões preliminares, passo à análise da cobertura securitária propriamente dita.

Da Cobertura Securitária

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que *"em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento"*, concluindo pela *"impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoranamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos"* (EdeI no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 - grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoranamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, há de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarido pelos riscos invalides/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, cientes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão. "

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação sub judice seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

De toda sorte, o laudo pericial colacionado nos autos (ID. 87559872, pág. às fls. 985/1.062 demonstra que os imóveis possuem danos oriundos de defeitos na construção, *verbis*:

"Todas as casas apresentam, em maior ou menor grau, problemas de Vícios e Defeitos de Construção. Esses problemas foram gerados por: Falhas de projeto Falhas de gerenciamento e execução (desobediência às normas técnicas, ausência ou precariedade de controle tecnológico, utilizando mão-de-obra desqualificada) Falhas de utilização (sobrecarga não prevista no projeto, mudança de uso) Deterioração natural de partes da edificação pelo esgotamento da sua vida útil. As falhas construtivas causaram os seguintes danos nos imóveis: 1. Movimentação da cobertura induzindo uma indesejável redistribuição de esforços gerando deformação e ondulações no telhado. 2. Deterioração dos elementos estruturais da cobertura. 3. Aparecimento de fissuras, trincas e rachaduras nas paredes 4. Umidade nas paredes e pisos devido a presença de águas pluviais nas proximidades das fundações. 5. Ruptura de pisos devido aos recalques das fundações 6. Afundamento de pisos 7. Trincos no baldrame do alicerce. 8. Presença de inseto devido ao apodrecimento das madeiras da cobertura. 9. Perdas dos móveis e eletrodomésticos dos ocupantes dos imóveis devido a grande infiltração de águas pluviais. 10. Desvalorização dos imóveis numa possível venda a terceiros. 11. Insegurança de permanecer debaixo de uma estrutura que poderá ruir e causar acidente e irreparável a vida humana".

Assim, é de rigor reconhecer que os imóveis estão evadidos de vícios que prejudicam sua devida habitabilidade. Resta saber se o fato de os danos ao imóvel terem se originado de vícios de construção afasta ou não a cobertura securitária no caso dos autos. E, neste ponto, tenho que a resposta é negativa. Isto porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO.

1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.

2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes.

3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada.

4.- Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009).

Mostra-se inafastável, portanto, a conclusão de que os sinistros verificados no caso dos autos estão abrangidos pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre os danos experimentados pelos imóveis objeto de estudo e os protocolos padrões de construção, a disparar o dever de indenizar.

Com efeito, é procedente a pretensão reparatória deduzida na inicial, com a consequente condenação da CEF ao pagamento dos valores para restabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro, nos termos do laudo pericial.

Da multa Decendial

Os autores também fazem jus ao recebimento da multa decendial, decorrente do atraso no pagamento da indenização securitária.

Observe que há previsão contratual expressa no sentido de ser devida a multa em referência, como se verifica da cláusula 17.3, do contrato de seguro acostado aos autos (ID. 87559867, pág. 39), *in verbis*:

"CLÁUSULA 17ª - PENAS CONVENCIONAIS

(...)

17.3 A falta de pagamento da indenização, no prazo fixado no item 16.2 da Cláusula 16ª destas Condições, sujeitará a Seguradora ao pagamento da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da indenização devida, para cada decêndio ou fração de atraso, sem prejuízo da correção monetária cabível. (...)"

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, havendo previsão no contrato entabulado entre as partes, é devida a multa decendial, limitada, porém, ao montante da obrigação principal. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MULTA DECENDIAL LIMITADA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O atraso no pagamento da indenização securitária, em contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, enseja o pagamento de multa decendial, limitada ao valor da obrigação principal. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1552094/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Inexiste omissão na decisão judicial que julga a controvérsia de modo claro, coerente e suficiente, manifestando-se sobre todas as teses relevantes para o julgamento da lide.

2. O atraso no pagamento da indenização securitária, em contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, enseja o pagamento de multa decendial, limitada ao valor da obrigação principal. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 922.526/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DECENDIAL. LIMITAÇÃO. PRINCIPAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Deve ser afastada a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil se a questão trazida à discussão foi dirimida, pelo Tribunal de origem, de forma suficiente e fundamentada.

2. Nos termos do art. 1021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 182/STJ, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização é limitada ao montante da obrigação principal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 842.961/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 26/09/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. MULTA DECENDIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização é limitada ao montante da obrigação principal. Incidência, portanto, do Enunciado nº 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt No Resp 1581438/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017)

RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. IMPRESCINDÍVEL A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A FIM DE SANAR EVENTUAIS VÍCIOS. SEGURO HABITACIONAL. ALCANCE DA COBERTURA. MATÉRIA DECIDIDA COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. A MULTA DECENDIAL LIMITA-SE AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

1. À falta do prequestionamento, não há como analisar as assertivas de violação dos arts. 178, § 6º, II, do CPC; 1.062, 1457 e 1460 do CC/16. Imprescindível, no caso, a oposição dos embargos de declaração, para suprir as omissões do acórdão.

2. Havendo as instâncias ordinárias interpretado as cláusulas contratuais e as provas dos autos para concluir pela existência da cobertura dos vícios de construção, não há como infirmar tais fundamentos sem incorrer nas vedações contidas nos enunciados nºs 5 e 7/STJ.

3. De todo modo, é orientação pacífica nesta Corte que a seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil.

4. A multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização limita-se ao valor da obrigação principal.

Recurso conhecido, em parte, e provido.

(REsp 186.571/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - CIVIL - SEGURO HABITACIONAL - MULTA DECENDIAL - LIMITAÇÃO - CC, ART. 920.

- Ainda que a questão federal surja no julgamento do acórdão recorrido, é necessária a oposição de embargos declaratórios para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o vício suscitado (cf. EREsp 99.796/EDUARDO).

- É válida a multa decendial pactuada para o atraso do pagamento da indenização, limitada ao montante da obrigação principal (CC/1916, Art. 920).

Com efeito, a multa decendial consiste em verdadeira cláusula penal e, por isso, o seu montante fica limitado ao valor da obrigação principal, nos termos do art. 412, do Código Civil, devendo os juros de mora incidir desde a data da citação. A propósito, transcrevo trecho do voto da lavra do Ministro Sidnei Benetti no REsp 870.358/SP:

"(...) Já decidiu a Terceira Turma desta Corte que "a multa é, como cediço, uma cláusula acessória do contrato. Sua sorte, portanto, acompanha a da obrigação principal, e reconhecendo-se o inadimplemento de uma, inevitavelmente deve ser reconhecida a incidência da outra. *Accessorium sequitur naturam sui principalis*" (Voto-Vista proferido pela Min. Nancy Andrighi no REsp nº 770.124/SP). (13) Ainda no tocante à legitimidade de os mutuários-segurados pleitearem o recebimento da multa junto com o adimplemento da obrigação, esta Corte assim tem se posicionado, in verbis: (...)

A multa decendial que deve ser paga ao mutuário, porém, limita-se ao montante da obrigação principal tendo em vista evitar seu enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 920 do Código Civil de 1916, atual 412 do Novo Código Civil. O valor da obrigação principal, no caso dos autos, é o montante a que foi condenada a seguradora, ora recorrida, a título de indenização pelos reparos em cada um dos imóveis danificados. (15) Neste sentido, ao julgar os REsp's 148.229/RS e 196.262/RJ, ambos relatados pelo E. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.10.1998 e 11.09.2000, respectivamente, a 3ª Turma desta Corte decidiu que "há diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer. E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o juiz condena a parte a pagar multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do Código Civil. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644 do CPC, com o que não há teto para o valor da cominação". (...)"

(REsp 870.358/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 13/11/2008, DJe 07/05/2009) - g.n.

Com tais considerações, reputa-se devido o pagamento da multa decendial, prevista na apólice contratual *sub iudice*, limitada ao valor da obrigação principal, sendo que o cômputo desta multa terá fluência a contar do 30º (trigésimo) dia a partir da data da citação da seguradora para os termos da presente ação, nos termos do art. 219, caput, do CPC/73.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por de ofício determinar a exclusão da Caixa Seguradora S/A da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

Dou provimento ao recurso de apelação dos autores, a fim de julgar procedentes os pedidos e condenar a CEF (i) ao pagamento da importância apurada em perícia, como necessária para a recuperação dos imóveis sinistrados; (ii) ao pagamento da multa decendial, ao patamar de 2%, sobre o valor total orçado pelo perito para realização dos reparos a fluir do 30º (trigésimo) dia a partir da data da citação da seguradora, limitada ao valor máximo da indenização; (iii) ao pagamento/reembolso das custas e despesas processuais, nestas incluídas os honorários do perito judicial e os honorários de advogado que, com fulcro no artigo 85, § 2º do NCPC, fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Mantenho a condenação da autora ao pagamento de honorários de advogado à Caixa Seguradora, nos termos fixados pela própria sentença.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA PRIVADA. COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. DANOS MATERIAIS. MULTA DECENDIAL. DESPESAS DE SUCUMBÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar as requeridas a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, inclusive em substituição à seguradora inicialmente demandada.
3. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
4. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
5. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
6. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 - grifou-se).
7. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub iudice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
8. No caso dos autos, restou devidamente provado que os imóveis estão eivados de vícios que prejudicam sua devida habitabilidade. Resta saber se o fato de os danos ao imóvel terem se originado de vícios de construção afasta ou não a cobertura securitária no caso dos autos. E, neste ponto, tenho que a resposta é negativa. Isto porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado.
9. Inafastável a conclusão de que os sinistros verificados no caso dos autos estão abrangidos pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento dos valores para reestabelecimento dos imóveis às condições que apresentava antes do sinistro, consistente nos danos existentes no imóvel por defeito na construção, nos termos do laudo pericial.
10. Acerca da multa decendial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, havendo previsão no contrato entabulado entre as partes, é devida a multa decendial, limitada, porém, ao montante da obrigação principal. No caso dos autos, há previsão contratual expressa no sentido de ser devida a multa em referência, como se verifica da cláusula 17.3, do contrato de seguro acostado aos autos.

11. Com efeito, a multa decendial consiste em verdadeira cláusula penal e, por isso, o seu montante fica limitado ao valor da obrigação principal, nos termos do art. 412, do Código Civil, devendo os juros de mora incidir desde a data da citação.

12. Determinada a exclusão da Caixa Seguradora S/A da relação processual, eis que reconhecida sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

13. Inversão da sucumbência, inclusive para condenar a CEF ao pagamento das custas e despesas processuais despendidos com a perícia técnica.

14. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, determinou, de ofício, a exclusão da Caixa Seguradora S.A da relação processual, por ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15; e deu provimento ao recurso de apelação dos autores, a fim de julgar procedentes os pedidos e condenar a CEF (i) ao pagamento da importância apurada em perícia, como necessária para a recuperação dos imóveis sinistrados; (ii) ao pagamento da multa decendial, ao patamar de 2%, sobre o valor total orçado pelo perito para realização dos reparos a fluir do 30º (trigésimo) dia a partir da data da citação da seguradora, limitada ao valor máximo da indenização; (iii) ao pagamento/reembolso das custas e despesas processuais, nestas incluídas os honorários do perito judicial e os honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fulcro no artigo 85, § 2º do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003512-76.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OTAVIANO ROQUE MARINHEIRO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ILZA OGI - SP127108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003512-76.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OTAVIANO ROQUE MARINHEIRO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ILZA OGI - SP127108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por OTAVIANO ROQUE MARINHEIRO FILHO contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS SÃO PAULO – CENTRO. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para determinar que o valor da indenização das contribuições relativas ao período de 10/1965 a 11/1974 e de 01/1987 a 04/1987 deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à referida época, sem a aplicação da ordem de serviço 55/96.

Apela a União. Sustentou que, como o pedido de aposentadoria foi protocolizado em 19/07/2001, o cálculo deve ser elaborado conforme as orientações contidas na Ordem de Serviço INSS/DSS/DAF nº 55/1996.

Contrarrazões do impetrante às fls. 199 dos autos físicos requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, mantendo-se a sentença, porém que o débito seja corrigido monetariamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003512-76.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OTAVIANO ROQUE MARINHEIRO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ILZA OGI - SP127108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requer a União que o débito a ser indenizado submeta-se ao disposto na Ordem de Serviço 55/96:

“II - DO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO E DO DÉBITO REFERENTE À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

3. As indenizações devidas à Seguridade Social decorrentes da comprovação de exercício de atividade cujo período não exigia filiação obrigatória à Previdência Social e os débitos devidos dos segurados empresário, autônomo e equiparado, relativos a períodos anteriores ou posteriores à inscrição, até a competência 04/95, para fins de obtenção de benefícios, serão apuradas e constituídas segundo às disposições deste Ato.

3.1 - O período básico de cálculo corresponderá ao valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado, de todos os empregos ou atividades sujeitos ao RGPS, apurados, em qualquer época, a partir da competência imediatamente anterior à data do requerimento, na ordem decrescente e seqüencial, com ou sem interrupção, ainda que acarrete a perda da qualidade de segurado, corrigidos mês a mês pelos mesmos índices utilizados para obtenção do salário-de-benefício, constantes da tabela de atualização aplicada para acordos internacionais, vigente na data de realização do cálculo.

(...)

3.1.5 - Contando o segurado com menos de 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, na forma indicada no subitem 3.1, a base de incidência corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número de meses apurado, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

(...)

3.2 - Não será computado no cálculo, o salário-base correspondente ao período a ser recolhido ou indenizado, ressalvado o disposto no subitem 3.1.3.

3.3 - Ao valor da média apurada ou ao valor da classe 1, conforme o caso, será aplicada a alíquota de 20% (vinte por cento), acrescidos de:

- a) Juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês;
- b) multa de 10% (dez por cento)."

Prevê a Lei 8.212/91 a possibilidade de obtenção de benefício previdenciário mediante o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, tendo este recolhimento cunho indenizatório.

Se exercer a referida opção, deverá o contribuinte seguir a legislação em vigor quando da época do fato gerador.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1º da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2º, ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1º, e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, ST, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 978726 2007.01.89066-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008 ..DTPB:.)"

No que tange aos juros de mora e à multa, pacífico o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/96, que inseriu o §4º ao então artigo 45 da Lei n. 8.212/1991:

"PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM RECÍPROCA. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

1. Cinge-se a controvérsia à inexigibilidade da cobrança de multa e juros de mora incidentes sobre a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas tempestivamente, relativas ao período de 1.1.84 a 31.12.94, em que foi reconhecido administrativamente pelo INSS o exercício do trabalho rural a ser averbado para fins de contagem recíproca.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996. Agravo regimental improvido.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1413730 2013.02.18509-9, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2013 ..DTPB:.)"

(destaquei)

Desta Primeira Turma:

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1523/1996. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Reexame Necessário e apelação do INSS em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara de São José do Rio Preto que concedeu a segurança pretendida para fosse recalculada a indenização das contribuições previdenciárias, referente ao período de 30.04.1975 a 30.05.1981, tendo como base de cálculo o salário mínimo vigente à época do respectivo labor e sem a incidência de juros e multa.

2. É assente a jurisprudência do STJ e deste Regional no sentido de que, para fins de pagamento da indenização, condição para comprovação de atividade remunerada exercida por contribuinte individual, o cálculo das contribuições recolhidas extemporaneamente é regido pelos dispositivos vigentes ao tempo da atividade laboral.

3. No que tange aos juros de mora e à multa, pacífico o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/96, que inseriu o § 4º ao então artigo 45 da Lei n. 8.212/1991. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Quanto à base de cálculo das contribuições, considerando o interregno em questão, período de 30.04.1975 a 30.05.1981, na esteira da jurisprudência desta C. Corte, deve ser considerado o salário mínimo vigente ao tempo da prestação do respectivo labor (TRF 3ª Região, 5002193-73.2017.4.03.6114; 0000066-62.2017.4.03.0000; 011078-32.2009.4.03.6183). Sentença mantida.

5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos.

(ApReeNec 5001152-61.2018.4.03.6106, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020.)

(destaquei)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES – INDENIZAÇÃO.

1. *“Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição.”* (RESP - RECURSO ESPECIAL - 978726 2007.01.89066-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008 ..DTPB:.)
2. *“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.* (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1413730 2013.02.18509-9, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2013 ..DTPB:.)”
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003692-09.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERÂMICA - IBAC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, LOIDE DA SILVEIRA SOUTO - SP357311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003692-09.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERÂMICA - IBAC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, LOIDE DA SILVEIRA SOUTO - SP357311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERÂMICA IBAC S/A em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na origem, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. III, alínea “a”, do Código de Processo Civil de 2015, homologando o reconhecimento da procedência do pedido pela União para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% (vinte por cento) das Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva. Não houve condenação da União em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 19, §1º, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 (ID 123199886, páginas 62-64).

Inconformada, a apelante se insurge apenas quanto à não fixação da verba honorária. Afirma que os pedidos iniciais foram objeto de reconhecimento pela União, não havendo controvérsia, razão pela qual o juízo de primeiro grau deveria ter condenado a Fazenda Nacional nos honorários sucumbenciais. Aduz que o invocado art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002 não tem aplicação para as execuções fiscais, conforme remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assevera que a autoridade fazendária deu causa à oposição dos embargos à execução fiscal, tendo sido necessária a provocação do juízo para que enfim reconhecesse a procedência de seus pedidos. Pugna, ao final, para que os honorários advocatícios sejam fixados em conformidade com o preceituado pelo art. 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, isto é, entre o patamar de 5% (cinco por cento) a 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da diferença entre o montante fixado pela Fazenda Nacional para cobrança e o valor que permanecerá da cobrança (ID 123199886, páginas 69-77).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 123199891, páginas 1-4).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003692-09.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, LOIDE DA SILVEIRA SOUTO - SP357311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB é expressamente previsto pelo art. 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) que dispõe que "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

No caso específico dos autos, observo que a apelante teve que constituir advogado para apresentar seus embargos à execução fiscal. Nestas condições, tendo sido seu pedido julgado procedente em sentença (ID 123199886, páginas 62-64), ainda que por concordância da Fazenda Pública (ID 123199886, páginas 59-60), a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

Observo, neste sentido, que ao enfrentar o tema, a jurisprudência tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária em situações análogas à discutida no feito de origem (procedência do pedido em embargos à execução fiscal, mesmo com o reconhecimento da procedência pela Fazenda Pública):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE PENHORA QUE RECAIU SOBRE BEM DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA EXEQUENTE. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. JUÍZO DE EQUIDADE. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO RESP Nº 1.111.002/SP e NO RESP Nº 1.155.125/MG. JULGADOS SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que, em embargos à execução fiscal, extinguiu o processo com resolução do mérito, mediante o reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II, do CPC), para desconstituir a penhora que recaía sobre imóvel considerado bem de família. 2. O Juízo de origem fundamentou a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios em razão de ela ter dado causa à construção judicial que motivou o ajustamento dos embargos, pois requereu a penhora sobre imóvel posteriormente reconhecido como bem de família, inclusive sem oposição sua. 3. Não há dúvida sobre a legalidade da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em atenção ao princípio da causalidade. Raciocínio empregado pelo Egrégio STJ no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP submetido ao regime do art. 543-C do CPC. 4. Ainda sobre o assunto, esta Turma (AC nº 551.956) também agasalhou o citado entendimento, esclarecendo, igualmente em conformidade ao REsp nº 1.155.125/MG (julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC), sobre a liberdade do magistrado ao decidir a respeito dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública que, fixados segundo um juízo de equidade, não está adstrito aos percentuais mínimo e máximo estabelecidos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC. 5. No particular, o valor arbitrado a título de honorários advocatícios (R\$ 200,00) é extremamente razoável, sob pena de, fixado em menor monta, mostrar-se patentemente irrisório. 6. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 562158 0000429-42.2013.4.05.8501, Desembargador Federal Bruno Teixeira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 10/10/2013 - Página: 501.)

De outro lado, o argumento da União no sentido de que o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 se aplicaria à espécie não comporta guarida, porquanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980, consoante precedente que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENÇÃO.

I. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. 2. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJE 11/04/2018)

Portanto, assente a necessidade de se condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado. A decisão judicial que reduziu a multa foi proferida já na vigência do CPC/2015 (ID 123199886, página 64). Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais.

Todavia, entendo que a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, ao contrário do propugnado pela apelante.

Isso porque a sociedade empresária, ao ter a multa contra si reduzida, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a redução da multa demandou o revolvimento de matéria exclusivamente de direito, contando, ainda, como reconhecimento da própria Fazenda Nacional, entendo como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de reconhecer o direito da parte autora-apelante ao recebimento da verba honorária, arbitrando-a, porém, de conformidade com o quanto disposto pelo art. 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, e não de acordo com o §3º do mesmo dispositivo legal, ante a ausência de proveito econômico, no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tudo de acordo com a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO, REDUZINDO-SE A MULTA APLICADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015, EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO AUFERIDO PELA PARTE EXECUTADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB é expressamente previsto pelo art. 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) que dispõe que "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".
2. No caso específico dos autos, observa-se que a apelante teve que constituir advogado para apresentar seus embargos à execução fiscal. Nestas condições, tendo sido seu pedido julgado procedente em sentença, ainda que por concordância da Fazenda Pública, a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.
3. De outro lado, o argumento da União no sentido de que o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 se aplicaria à espécie não comporta guarida, porquanto o C. STJ já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980 (REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018).
4. A decisão judicial que reduziu a multa foi proferida já na vigência do CPC/2015. Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, ao contrário do propugnado pela apelante.
5. Isso porque a sociedade empresária, ao ter a multa contra si reduzida, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015.
6. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que a redução da multa demandou o revolvimento de matéria exclusivamente de direito, contando, ainda, com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional, tem-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
7. Apelação parcialmente provida para reconhecer o direito da parte autora-apelante ao recebimento da verba honorária, arbitrando-a, porém, de conformidade com o quanto disposto pelo art. 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, e não de acordo com o §3º do mesmo dispositivo legal, ante a ausência de proveito econômico, no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para o fim de reconhecer o direito da parte autora-apelante ao recebimento da verba honorária, arbitrando-a, porém, de conformidade com o quanto disposto pelo art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, e não de acordo com o § 3º do mesmo dispositivo legal, ante a ausência de proveito econômico, no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0904835-58.1998.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARLENE PINHEIRO BRAGAGNOLO, B. P. B., GIOVANNA PINHEIRO BRAGAGNOLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO - SP98473-A
APELADO: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO - SP40165
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do despacho de Num. 131472272, com a intimação dos apelantes para que tragam aos autos instrumento de procuração com cláusula específica que confira poderes para a desistência do recurso, nos termos do artigo 105, caput, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, sob pena de indeferimento do pedido de desistência.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011445-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C P DISTRIBUIDORA DE DESCARTAVEIS E PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE GONSALES - SP374440, LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013031-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FERNANDO VIVONE RODOVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, DANILO ALVES BAPTISTA DA MATA - SP423833
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FERNANDO VIVONE RODOVALHO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse liberado o montante bloqueado pelo sistema Bacenjud.

Defende o agravante a impossibilidade de penhora antes da citação e a prescrição da execução ajuizada na origem. Sustenta ser trienal o prazo prescricional para execução da cédula de crédito bancário. Argumenta que embora a distribuição da ação tenha ocorrido antes de findo o prazo previsto nos contratos em debate até a data de propositura dos embargos à execução não ocorreu a citação válida do agravante e defende que o juízo de origem determinou de ofício a pesquisa de endereços via sistema Bacenjud e Renajud. Sustenta que a decisão agravada viola os princípios da ampla defesa, contraditória e devido processo legal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

De início, afasto a alegação de prescrição do feito de origem.

Com efeito, o C. STJ consolidou o entendimento de que o vencimento antecipado da obrigação não altera o termo inicial para contagem do prazo prescricional que continua sendo o vencimento da última parcela. Neste sentido:

“**AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA.** 1. O vencimento antecipado da obrigação não altera o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, qual seja, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 2. Agravo interno não provido.”

(STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1737161/PR, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 18/02/2019)

No caso dos autos os contratos foram celebrados pelo prazo de 24 meses (Num. 13256762 – Pág. 13 e 23 dos autos da execução nº 0004452-42.2015.4.03.6100), sendo a data base de cálculo da primeira parcela 10.01.2014. Considerando a data de vencimento da última prestação em 10.12.2016 e que o prazo prescricional para execução de cédula de crédito bancário é de três anos, tem-se que o ajuizamento da execução de origem em 03.03.2015 não se encontra fulminada pela prescrição.

Anoto, ademais, que embora as tentativas de citação válida do agravante tenha restado infrutíferas em 29.05.2015, 06.02.2017 e 25.05.2017 (Num. 13256762 – Pág. 77, 113 e 125 dos autos da execução nº 0004452-42.2015.4.03.6100) a agravada diligenciou indicando endereço para tentativa de citação do agravante, não se constatando a inércia da credora.

Quanto ao desbloqueio de ativos financeiros, entendo que assiste parcial razão ao agravante.

Com efeito, quanto ao tema tenho entendido que a constrição de numerário depositado em conta bancária pelo sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, verifico que a agravante/executada não foi encontrada nas tentativas de citação realizadas no feito de origem, inclusive naquelas realizada em endereço apontado em consulta ao *Bacenjud*, *Renajud* e à Receita Federal (Num. 13256762 – Pág. 83/87 dos autos da execução nº 0004452-42.2015.4.03.6100).

Por tal razão, a agravada requereu o arresto *online* de ativos financeiros pelo *Bacenjud*, o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 13256762 – Pág. 127 e 129 dos autos da execução nº 0004452-42.2015.4.03.6100)

Feitas tais observações, registro que não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária do agravante sem que lhe fosse oportunizada a indicação de outros bens à garantia da dívida em substituição àqueles inicialmente apresentados e rejeitados pela agravada. Entendo, assim, que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de o agravante pagar a dívida ou indicar bens à penhora se mostrou precipitada, diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

Tenho, contudo, que o caso trazido a análise merece necessárias considerações.

Com efeito, observo que o feito de origem tramita há mais de cinco anos – **desde 03.03.2015** – sem que o executado tenha sequer sido encontrada para citação nas diversas tentativas realizadas nos endereços diligenciados pelo juízo de origem. Nestas condições, sem prejuízo da ordem de desbloqueio de ativos financeiros, deverá o agravante, no prazo de três dias contados a partir do desbloqueio de ativos, pagar a dívida ou indicar bens à penhora, nos termos do artigo 829¹ do CPC.

Registro, quanto ao tema, que embora o comparecimento espontâneo do agravante não tenha ocorrido no feito de origem, mas pela oposição de embargos à execução e por esta via recursal, a jurisprudência tem entendido que a constatação do exercício de defesa pelo réu – como é inequivocamente o caso da interposição de recurso – caracteriza o comparecimento espontâneo. Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

“**PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CITAÇÃO – COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO: OCORRÊNCIA.** 1 – O comparecimento espontâneo, através da manifestação de advogado com poderes especiais para recebimento de citação, é válido. 2 – Também considera-se regular o comparecimento espontâneo, se o advogado sem poderes específicos para citação apresenta defesa. 3 – **Diante do exercício de defesa, foi regular o comparecimento espontâneo da parte.** 4 – Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI/SP 5018727-33.2019.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison, e – DJF3 30/01/2020)

Anoto, por derradeiro, que o reiterado comportamento de se ocultar no feito de origem e *pari passu* interpor recurso contra decisões proferidas naquele feito poderá caracterizar, além de violação do princípio da cooperação previsto no artigo 6º², ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do artigo 774³, II, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de ativos financeiros da agravante, bem como para determinar que no prazo de três dias contados a partir do desbloqueio de ativos, a agravante pague a dívida ou indique bens à penhora, nos termos do artigo 829⁴ do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

1Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

2Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

3Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I – fraude a execução;

II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III – dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V – intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

4Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013921-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MAURO MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a impossibilidade de acesso ao processo de origem no PJe de 1º Grau, intime-se o agravante para que proceda à juntada integral do processo nº 1207346-47.1998.4.03.6112 no prazo de 5 (cinco) dias.

No mesmo prazo deverá o agravante promover a juntada integral dos processos nº 1200530-20.1996.403.6112 e nº 000956-47.2002.403.6112 mencionados na decisão agravada.

Cumprido, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004361-26.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERIVALDO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006972-09.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012519-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO FLEMING DE ANÁLISES CLÍNICAS E BIOLÓGICAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO FLEMING DE ANÁLISES CLÍNICAS E BIOLÓGICAS EIRELI contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a postergar o vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, inclusive parcelamentos, bem como o prazo de entrega das declarações e demais obrigações acessórias enquanto perdurar a situação da pandemia e até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública ou, alternativamente, que seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012 com a prorrogação do vencimento dos tributos federais, inclusive parcelados, para o último dia útil do 3º mês subsequente.

Alega a agravante que postula a postergação da data de vencimento do pagamento dos tributos federais com base no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012 que é claro ao instituir tal adiamento para aqueles contribuintes localizados em municípios regidos por decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública. Argumenta que a Portaria MF nº 12/2012 é norma de eficácia plena e aplicação imediata, não sendo necessária a fixação de atos materiais e procedimentais à esta aplicação, vez que em se tratando de tributos sujeitos à lançamento por homologação os contribuintes poderão dar regular cumprimento às obrigações acessórias e realizar o pagamento dos tributos na nova data aprazada em seu artigo 1º. Sustenta que a prorrogação do vencimento dos tributos em razão da pandemia da Covid19 observa os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva.

Pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso concreto, a agravante se limitou a alegar que “em virtude do novo cenário mundial, não possui condições de arcar com as despesas do processo” (Num. 132543262 – Pág. 5 do processo de origem), não trazendo, contudo, qualquer documento capaz de comprovar tais alegações.

Sendo assim, à míngua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de a agravante – pessoa jurídica arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ e **indefiro** o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Comprove a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001822-88.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FRANCISCO IRINEU DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-83.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028082-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE LUIZ FERNANDES SANTANA, JANDI OLIVEIRA LEO, CICERO SEVERINO, MANOEL MESSIAS ARTULINO, CARLOS YUITI TSUJIMOTO, LUCIANA RACCINI, JORGE SANTANA DE ALMEIDA, WANDERLEY RODRIGUES DA SILVA FILHO, ALUISIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001942-86.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ZILO DE LIMA, SONIA MUNHOZ DA LUZ, JOEL DE ALMEIDA MARTINS, JAILSON DANOBOGUEA, OSVALDIR ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67583/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011848-94.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.011848-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	A D R
ADVOGADO	:	SP174339 MARCIO JOSÉ GOMES DE JESUS
APELANTE	:	V M L
	:	T M L
ADVOGADO	:	SP353390 ROBERTO TARDELLI
	:	SP313859 ALINE DE CARVALHO GIACON
APELANTE	:	D W R M
ADVOGADO	:	SP275463 FAUSTO JEREMIAS BARBALHO NETO
APELANTE	:	D A P
	:	M A P
ADVOGADO	:	SP229554 JUVENALEVARISTO CORREIA JUNIOR
APELANTE	:	A S O
	:	F D S
ADVOGADO	:	SP290678 SHÁRIA VEIGALUZIANO
	:	SP155158 EDSON CAMPOS LUZIANO
APELANTE	:	L T F
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	T F D S L
ADVOGADO	:	SP108920 EDUARDO DE CASTRO
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00118489420104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê ciência às partes de que o presente recurso será levado a julgamento na sessão virtual de 16.06.2020, às 13:00 horas, oportunidade em que será possível a realização de sustentação oral por meio eletrônico. Diante da excepcionalidade da situação em curso, com a suspensão do expediente presencial, estando as atividades sendo realizadas em regime de teletrabalho, a ciência da Defensoria Pública da União deverá ser realizada por meio eletrônico.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014141-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

AGRAVADO: MARCELO WAINER MOTTA ABDELNUR

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

Do exposto, com fundamento no que dispõe o art. 7º, III, da LMS (Lei n. 12.016/09), DEFIRO a medida liminar aqui postulada e, o faço para determinar às autoridades impetradas que, até solução final da lide ou superveniência de deliberação expressa em sentido contrário, suste a eficácia dos débitos relativos ao contrato de financiamento aqui em causa (contrato FIES n. 25.0310.185.0004258-524).

Oficie-se e Cite-se as autoridades impetradas para que, querendo, no prazo legal apresente sua contestação.

Após, com ou sem manifestação, abra-se vista dos autos à Douta Procuradoria da República para parecer, volvendo os autos, em sequência, com conclusão.

P.L.

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Discorre o agravante sobre o fundo de Desenvolvimento Estudantil, as peculiaridades do sistema FIESMED e defende sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido de prorrogação de carência do contrato de financiamento estudantil, vez que incumbe ao Ministério da Saúde a criação de sistema informatizado para receber e apreciar o pedido de carência estendida, o que ainda não ocorreu.

Sustenta que, nos termos do artigo 6ºB, § 3º da Lei nº 10.260/2001 é possível a extensão do período de carência aos médicos, desde que atendidos os requisitos de ingresso em programa de Residência Médica devidamente credenciado junto ao Conselho Nacional de Residência Médica, em especialidade prioritária em determinada região, segundo a Portaria MS nº 1.377/2011. Argumenta que não é da competência do FNDE avaliar se o programa de residência médica ao qual está vinculado o estudante está credenciado junto à Comissão Nacional de Residência Médica e que não é possível ao FNDE estabelecer se a especialidade médica cursada se enquadra em especialidade necessária à região, tarefa que incumbe ao Ministério da Saúde.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Com efeito, a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao mérito do debate, tenho que não assiste razão ao agravante.

Ao tratar das operações do FIES, a Lei nº 10.260/01 que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior previu o seguinte em seu artigo 6º-B (incluído pela lei nº 12.202/2010):

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exerceram as seguintes profissões:

I – professor em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, graduado em licenciatura; e

II – médico integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada ou médico militar das Forças Armadas, com atuação em áreas e regiões com carência e dificuldade de retenção desse profissional, definidas como prioritárias pelo Ministério da Saúde, na forma do regulamento.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O estudante que já estiver em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, por ocasião da matrícula no curso de licenciatura, terá direito ao abatimento de que trata o caput desde o início do curso.

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (...)

(negritei)

Vê-se da análise do dispositivo transcrito que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.

Buscando regulamentar mencionado dispositivo legal o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa nº 7/2013:

Art. 6º O período de carência estendido de que trata o § 3º do art. 6º-B da Lei no 10.260, de 2001, será concedido a médico integrante de equipe prevista no inciso II do art. 2º desta Portaria que vier a estar regularmente matriculado e frequentando programa de residência médica:

I – credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica; e

II – em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.

§ 1º Poderá solicitar o período de carência estendido o médico que não integre equipe prevista na forma do inciso II do art. 2º, regularmente matriculado em residência médica que atenda às condições previstas nos incisos I e II do caput, desde que o contrato não esteja na fase de amortização do financiamento.

§ 2º O período de carência estendido deverá ser solicitado de acordo com o inciso II do art. 5º, observando as seguintes condições e prazos:

I – para o contrato que estiver na fase de carência do financiamento:

a) início: no mês em que se iniciar a residência médica;

b) término: no mês em que finalizar a residência médica ou a fase de carência do financiamento, o que ocorrer por último;

II – para o contrato que não contemplar a fase de carência:

a) início: no mês imediatamente seguinte ao término da fase de utilização do financiamento;

b) término: no mês em que finalizar o período da residência médica.

§ 3º O período de carência estendido não será considerado para fins de concessão do abatimento e, enquanto vigente, o financiado ficará desobrigado do pagamento do financiamento, não incidindo juros e encargos financeiros sobre o saldo devedor.

§ 4º Findo o período de carência estendido, caso o médico não esteja em efetivo exercício em equipe prevista no inciso II do art. 2º, deverá retomar o pagamento do financiamento.

Examinando os autos, verifico que o agravado está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Cirurgia Geral na Faculdade de Medicina de Botucatu/Unesp (Num. 32361419 – Pág. 1 do processo de origem). Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde¹, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do o Ministério da Educação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

[1 http://sisfiesportal.mec.gov.br/arquivos/portaria_conjunta_2_25082011.pdf](http://sisfiesportal.mec.gov.br/arquivos/portaria_conjunta_2_25082011.pdf)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012842-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: GENESIO FLORENCIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAIMUNDO NONATO FERREIRA DA SILVA - SC52897
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 133117594: O MM. Juízo *a quo* comunica decisão mediante a qual declinou da competência para processar e julgar o feito originário, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Ponta Porã/MS.

Os atos até então praticados, portanto, deverão ser ratificados (ou não) pelo juízo competente, a quem caberá rever as decisões de mérito até então proferidas, incluindo a decisão que deu ensejo a este recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013037-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA EMILIA BLANCO LOPEZ PADUA, EMILIA TEREZINHA DA COSTA NORIMATSU, OLAZIA PACHECO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009397-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REQUERIDO: JULIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) REQUERIDO: BRUNO ROGER DE SOUZA - SP340988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) **Dispositivo.**

Ante o exposto, nos termos do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar que a autoridade coatora providencie, **no prazo de 10 dias**, a exoneração do impetrante a pedido, por adesão ao P.D.V. – Programa de desligamento Voluntário, regulamentado pela Portaria do Ministério do Planejamento 291/2017.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sem condenação custas.

Tendo em vista que o recurso contra a segurança concedida não tem efeito suspensivo, **deverá a autoridade coatora cumprir a determinação desta sentença no prazo estipulado.**

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório (art. 14, §1º, da lei 12.2016/09).

Após o trânsito em julgado e cumpridas as cautelas de praxe, arquivem-se.

P.I.C.”

(*maiúsculas, sublinhado e negrito originais*)

Alega o requerente que o requerido é servidor público federal do Instituto Nacional do Seguro Social investido no cargo de Técnico do Seguro Social em 26/04/2004 e que apresentou pedido de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário estabelecido pelo Governo Federal por meio da Medida Provisória nº 792/2017 regulada pela Portaria nº 291/2017. Afirma, contudo, que o pedido foi protocolado pelo requerido apenas seis dias antes da expiração dos efeitos da medida provisória e que por se tratar de administrativo complexo o pedido não foi apreciado pelo requerente antes de expirada a medida provisória. Defende, assim, que não havendo ato administrativo perfeito não poderia a MP nº 792/2017 reger a relação jurídica em debate.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(…)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos a requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à análise do pedido de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário no âmbito do Poder Executivo Federal instituído pela Medida Provisória nº 792/2017. Alega o instituto requerente que o pedido foi apresentado pelo requerido seis dias antes de expirada a vigência do mencionado diploma legal e que diante da falta de tempo hábil para sua apreciação dentro do referido prazo não haveria mais que ser disciplinado por tais regras.

Terho, contudo, que não lhe assiste razão.

Ao tratar das medidas provisórias, o artigo 62 da Constituição Federal estabeleceu, para o que interesse à presente discussão, o seguinte:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

(...)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

(...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Como se percebe, há expressa previsão em dispositivo constitucional estabelecendo que no caso de perda de eficácia da medida provisória deverá o Congresso Nacional editar decreto legislativo disciplinando as relações jurídicas decorrentes do diploma legal. Estabeleceu, ainda, que havendo inércia do Congresso Nacional na edição do referido decreto "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas".

Entendo que a previsão constitucional se mostra inteiramente aplicável ao caso em análise diante do exposto reconhecimento do instituto requerente de que o requerido apresentou pedido de adesão ao programa de adesão voluntária previsto pela Medida Provisória nº 792/2017 dentro de seu prazo de vigência, bem como à nulidade da notícia de edição de decreto legislativo que discipline as respectivas relações jurídicas de modo diverso.

Todavia, não é o caso de se impor ao requerente que providencie a imediata exoneração do requerido, mas, diversamente, que analise o pedido de adesão do requerido ao programa de demissão voluntária de acordo com as regras exigidas para o enquadramento do solicitante ao programa em questão.

Em caso semelhante, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR – ADESÃO TEMPESTIVA A PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO, MP 792/2017 – AUSÊNCIA DE ANÁLISE NEM PUBLICAÇÃO DO ATO EXONERATÓRIO, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DA MP – RESGUARDO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS OCORRIDAS DENTRO DA EFICÁCIA NORMATIVA, ART. 62, § 11, CF, ASSIM POSSUI DIREITO O IMPETRANTE AO EXAME DO SEU PLEITO E, ATENDIDOS OS REQUISITOS, SER DESLIGADO, NA FORMA DA LEI DE ENTÃO – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO PÚBLICA A Medida Provisória nº 792 foi editada em 26/07/2017, possuindo referida modalidade normativa vigência limitada, conforme o art. 62, § 3º, CF, no caso de não ser convertida em lei. Cuida-se de instrumento jurídico que deveria ser utilizado nos estritos casos de “relevância e urgência”, diante da possibilidade de gerar instabilidade nas relações sociais, sendo o presente litígio verdadeiro exemplo da confusão instaurada em razão de mencionado expediente. Conforme trazido em apelo, o encerramento da norma ocorreu em 28/11/2017, enquanto que o polo impetrante efetuou adesão ao PDV no dia 19/11/2017, doc. 32384025, portanto enquanto vigente a MP. Porém, como sabido, o exame administrativo é moroso, sobrevindo, então, a rejeição tácita da Medida Provisória, fato a levar a Administração a suspender os atos de publicação pertinentes ao tema, até nova deliberação, doc. 32384028. O Texto Constitucional, já prevendo possíveis problemas, dispõe, no § 11, do art. 62, que, “não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”. Referida disposição deve ser interpretada em harmonia com o inciso XXXVI, do art. 5º, Lei Maior, vez que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, que se consolidou com a tempestiva adesão do servidor àquela diretriz demissional, segundo a norma então vigente, inoponíveis mudanças supervenientes, por patente. Perda de eficácia normativa e inexistindo regulação a respeito do tema, a Administração tem o dever de analisar o ingresso no PDV, segundo as regras de então, porque houve formalização de relação jurídica ao tempo da vigência da MP, conservando-se regida por ela dita adesão, que deve ter um desfecho, por óbvio, sob pena de se considerar que a própria adesão não teve qualquer validade, o que malfere ao direito à igualdade, afinal o ente recorrido observou o prazo para participar do programa, não sendo sua a culpa pela não conversão em Lei, nem da ausência de edição de Decreto Legislativo, ora pois. Precedentes. Não se discute que o servidor tem expectativa de ser desvinculado, afinal o Poder Público deverá realizar a aferição a respeito do enquadramento do solicitante às regras do programa; entretanto, paira aos autos quadro diverso, porque, prosperasse o entendimento recursal, nem a expectativa de exoneração seria prestigiada, à medida que o Estado se nega a dar uma resposta ao impetrante tão-somente porque a Medida Provisória foi tacitamente rejeitada, o que não tem sentido, à luz das diretrizes constitucionais que regem a temática, devendo prevalecer a segurança jurídica, que se traduz, “in casu”, no exame do processo de demissão e, atendidos todos os dispositivos legais, concretize-se a competente desvinculação. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e – DJF3 27/02/2020)

Em razão do exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar ao requerente que proceda à análise do pedido de adesão do requerido ao programa de demissão voluntária de acordo com as regras exigidas para o enquadramento do solicitante ao programa em questão, nos termos da Medida Provisória nº 792/2017 e, atendidos todos os dispositivos legais, concretize-se a exoneração pretendida.

Intime-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003497-43.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DECIO MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJc de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-58.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURO CESAR DE ALVARENGA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005627-37.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIMONE SANTILLI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE JESUS SANTOS - SP276200-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013307-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OXFORD CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Oxford Cargo Transportes Internacionais Ltda. – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu o bloqueio a penhora de veículos bloqueados via RENAJUD.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a prescrição do débito relativo às competências de 13/2008 e 01/2009, não interrompida pela entrega de GFIP retificadora. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/1969.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

No caso dos autos, o lançamento foi efetivado mediante Débito Confessado em GFIP. Trata-se de modalidade de lançamento na qual não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido, a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS), PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DE CORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

...

(STJ, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Com base nesse entendimento consagrado, a agravante afirma que a prescrição teria como termo inicial a data da entrega das declarações originais, em 02/04/2009 (competência 13/2008) e 22/01/2009 (competência 01/2009), e não a data da entrega das declarações retificadoras.

É certo que o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vemse cristalizando no sentido de que "a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN" (STJ, AgRg no REsp 1310436/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 13/12/2017).

No caso dos autos, no entanto, essa discussão é inócua, porquanto o débito exequendo (CDAs n. 39.576.770-9, 39.583.063-0 e 39.583.064-8) foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002, o qual permaneceu ativo de 19/02/2014 a 28/09/2015 (ID 29293798 dos autos originários).

Os documentos apresentados pela exequente comprovam que todas as declarações foram entregues posteriormente à inclusão do débito no parcelamento. A declaração mais antiga entregue pela agravante data de 26/02/2009, relativa à competência de 02/2009 (ID 29293791).

A declaração pertinente à competência de 13/2008, como reconhecido pela agravante, foi entregue em 02/04/2009 (ID 29293796). Por sua vez, em relação à competência de 01/2009, a primeira substituição da declaração enviada deu-se em 03/03/2009 (ID 29293793). Vê-se, portanto, que a prescrição já havia sido interrompida pelo parcelamento.

Por fim, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídos na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nesta verba.

Como advento da Lei nº 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA.

Assim, não se aplica o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INEXISTENTE. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚM. 182/STJ.

1 - Na hipótese de desistência dos embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, cabe o arbitramento da verba honorária em favor do ente público exequente. Precedentes: EREsp nº 509.430/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 13/12/2004; AgRg nos EDcl nos EREsp nº 1.038.668/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/08/2010; AgRg no AgRg no REsp nº 1.161.709/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2011; EDcl na DESIS no Ag nº 1.277.279/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2010...

(STJ, AgRg nos EAg 1223449/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 08/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA NA ORIGEM. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória, ou quando a decisão se embasa em premissa fática equivocada, tal qual ocorreu na hipótese dos autos.

2. Ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, a execução fiscal embargada trata de créditos relativos a contribuições previdenciárias que eram de responsabilidade do INSS, nas quais não havia a incidência do encargo de 20% do Decreto n. 1.025/69. Assim, a princípio, é cabível a fixação de honorários advocatícios na hipótese de desistência de ação judicial, que não discute restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, em razão da adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09...

(STJ, EDcl no REsp 1243392/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ARTIGO 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS...

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação que afasta a aplicação da dispensa prevista na Lei nº 11.941/09, art. 6º, § 1º, nos casos em que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos (AEEREARSP 200702656127, ARI PARGENDLER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:08/03/2010 RSTJ VOL.:00218 PG:00035.). Somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba. Contudo, da análise das CDA's (fls. 68-80), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS...

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0031835-55.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias ajuizada pela União em 2016. Aplica-se, portanto, o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013897-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: WILMAR DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilmar da Silva Machado em face de decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública declinou da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A, sociedade de economia mista que não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que o cumprimento provisório de sentença, por ser originário da Ação Civil Pública, nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tem sua competência definida para a Justiça Federal, em virtude da aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e gratuidade da justiça.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, verifica-se a presença de elementos que demonstram requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Por fim, passo a analisar o pedido de gratuidade da justiça.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

No presente caso, a presunção de carência econômica da apelante não restou infirmada pelos elementos dos autos. Não há qualquer documento ou indicio capaz de invalidar a declaração de pobreza da recorrente, razão pela qual deve ser deferida a gratuidade da justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso, e **defiro a gratuidade da justiça à agravante**.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000227-50.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ESTEVES - SP62754-A

APELADO: ARNALDO PERICLES MATAVELLI, CELIA APARECIDA PINTO, DEMETRIO DE MOURA, EDISON WERNER SILVEIRA, EDSON TRINDADE DE OLIVEIRA, SEVERINA MARQUES DA SILVA, JOSE EDGAR DE JESUS, NEYSE SOLEDADE CORREA, PEDRO DE PAULA, SIDNEY ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID n.º116923477: considerando o quanto contido nos IDs n.º 10447132 p. 123 e ss., 104845753 p. 69 e 107815462 p. 01 e ss., intime-se a requerente para se manifestar quanto à persistência das incorreções apontadas, com as respectivas especificações.

Prazo: 05 (cinco) dias.

No silêncio, prossiga-se com o processamento do feito, nos termos do ID 104847132 p. 230.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031975-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IVONETE GOUVEIA CALMON

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031975-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IVONETE GOUVEIA CALMON

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IVONETE NASCIMENTO GOUVEIA, contra a decisão que revogou a tutela antecipada anteriormente deferida com a finalidade de determinar que a CEF apresentasse "nos autos a lista atualizada de unidades do PAR disponíveis na cidade de São Paulo, bem como indicar dia e horário para que a visitação possa realizar-se nos imóveis.", a fim de que pudesse ser realizada a permuta requerida pela Agravante.

O fundamento da decisão recorrida foi a perda da urgência do pleito, após as inúmeras recusas da parte autora em escolher os imóveis disponibilizados pela CEF para visitação.

Sustenta a agravante, em síntese, que as recusas foram justificadas pelas necessidades especiais de seu filho que sofre de doença degenerativa, haja vista que os imóveis disponibilizados não atendiam às suas necessidades.

Deferida a antecipação da tutela recursal (Id107958538).

Contraminuta ao recurso (Id116928093).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031975-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IVONETE GOUVEIA CALMON

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Isso porque, de fato, está demonstrado nos autos que o filho da Agravante possui necessidades especiais, as quais justificaram a primeira permuta do imóvel em Salvador-BA para o imóvel em Guarulhos-SP e que, diante das peculiaridades do caso, também justificariam uma segunda permuta de imóvel.

Com efeito, o contrato celebrado entre as partes admite a realização de outra permuta.

Por outro lado, em princípio, as recusas dos imóveis ofertados pela CEF, em cumprimento a liminar anteriormente concedida, foram justificadas em razão dos mesmos não atenderem às necessidades especiais da Agravante e de seu filho, não havendo, por conseguinte, que se falar em perda ou ausência de configuração da urgência.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, confirmando-se a antecipação da tutela recursal para restabelecer a tutela de urgência anteriormente concedida e determinar que a CEF possibilite a visitação pela Agravante dos imóveis indicados e que, em tese, poderiam atender às suas necessidades, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$500,00 (quinhentos reais).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, confirmando-se a antecipação da tutela recursal para restabelecer a tutela de urgência anteriormente concedida e determinar que a CEF possibilite a visitação pela Agravante dos imóveis indicados e que, em tese, poderiam atender às suas necessidades, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013025-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JIG'S MOEMA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013025-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JIG'S MOEMA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JIG'S MOEMA ALIMENTOS LTDA, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para demonstrar que o título executivo que embasa o feito de origem contém valores indevidos por decorrer da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, tendo apresentado as folhas de pagamento que indicam de forma individual cada verba paga.

Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição sobre a folha de salários e sua respectiva base de cálculo. Argumenta que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado dele decorrente, férias indenizadas (proporcionais, simples ou em dobro), “dobra de férias”, terço constitucional de férias, adicional de horas extras, adicional noturno, salário família, vale transporte, vale alimentação e 13º salário em razão do caráter indenizatório das verbas em debate, sob pena de afronta ao artigo 110 do CTN e aos artigos 154, I e 195 parágrafo quarto da Constituição Federal.

Antecipação da tutela recursal parcialmente concedida (ID 3327346)

Opostos Embargos Declaratórios (ID 3465480)

Com contraminuta (ID 3553844)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013025-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JIG'S MOEMA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independe de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independem de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão.

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Cabe lembrar, contudo, que o juízo de origem rejeitou a exceção apresentada pela agravante sem se debruçar sobre a análise do argumento apresentado, o que inviabiliza a análise dos fundamentos da exceção de pré-executividade no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo. Daí decorre que, no caso em análise, o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante quanto a este tema deve ser acolhido para que seja determinado ao juízo originário que aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar que o juízo singular aprecie o cabimento de exceção de pré-executividade.

É o voto.

EMENTA

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da majoração das verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Discorre sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, previsão constitucional e legal e argumenta que os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário maternidade e férias gozadas não devem compor a base de cálculo em debate por possuírem natureza indenizatória. Defende a inconstitucionalidade da inclusão dos valores exigidos com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante exigido pela agravada.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar que o juízo singular aprecie o cabimento de exceção de pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022485-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022485-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MORATO'S POINT COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelação só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria invogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

A embargante alega que o acórdão padece de omissões. Afirma que não houve lei específica disposta sobre a nova destinação da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, como que se tem por violados os artigos 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição da República, bem como o art. 97, inc. I, do Código Tributário Nacional, a albergar o princípio da legalidade de forma geral e em matéria tributária.

Aduz que a contribuição assumiu uma nova natureza jurídica ao longo do tempo, sem observância da necessária competência constitucional, com afronta ao princípio da vedação ao confisco e a diversos dispositivos constitucionais. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos invocados (ID 127770881, páginas 1-13).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto, aliás, que o acórdão não adotou tese que conflita com o princípio da legalidade, como sustenta a embargante, mas, ao revés, tese que se coaduna com o referido princípio. No voto proferido por este Relator, restou afirmado que a contribuição social vergastada, por estar prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, não poderia ser afastada em virtude de meras conjecturas no sentido de que a sua finalidade teria se esgotado, fazendo-se necessária a edição de uma lei a revogá-la para que a sua vigência fosse enfim encerrada (ID 108500772, páginas 1-2):

“Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtrar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.”

Anoto, ademais, que a contribuição social veio a ser extinta posteriormente, quando da edição da Medida Provisória n. 905/2019, o que comprova que uma lei, ou ato normativo com poder semelhante a ela, fazia-se necessária para que a exação tributária viesse a deixar de ser recolhida. A esse respeito, observo que a extinção da contribuição social ocorreu em momento posterior ao da impetração da ação mandamental, não tendo o condão de invalidar as cobranças combatidas pela presente demanda, anteriores à edição da MP n. 905/2019.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010685-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZA TEIXEIRA DE CARVALHO CHEYSSON

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010685-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZA TEIXEIRA DE CARVALHO CHEYSSON
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010685-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZA TEIXEIRA DE CARVALHO CHEYSSON
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl no RE 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029045-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CASA DE CARNES FAMIGLIA MORETTI LTDA - EPP, SERGIO MORETTI, SANDRA ELIZABETH DE SOUZA MORETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029045-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CASA DE CARNES FAMIGLIA MORETTI LTDA - EPP, SERGIO MORETTI, SANDRA ELIZABETH DE SOUZA MORETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASA DE CARNES FAMIGLIA MORETTI LTDA e Outros contra julgado que, em sede de execução extrajudicial, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta.

Esta relatoria, em análise urgencial, denegou a antecipação dos efeitos da tutela recursal e após, tendo por pilar o artigo 932, IV, *a*, do Código de Processo Civil – CPC negou provimento ao recurso.

Os agravantes interpõem agravo regimental/interno sustentando, em síntese, existir prova pré-constituída e ser matéria de direito, com posicionamento pela Corte Superior no que concerne à cobrança de juros moratórios e remuneratórios, multa e correção monetária, bem como exigência de Tarifas de renegociação, abusos verificados no caso.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029045-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CASA DE CARNES FAMIGLIA MORETTI LTDA - EPP, SERGIO MORETTI, SANDRA ELIZABETH DE SOUZA MORETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto às alegações apontadas na peça recursal, o julgamento está devidamente fundamentado ao afirmar que:

“A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.”

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.).

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão de Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar; se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento". (GRIFONOSSO)

Veja-se que os argumentos trazidos pelos recorrentes não são de cunho tangente, tampouco aptos a desconstituir o título executivo. Conforme bem asseverado na r. decisão de primeiro grau, "Há, portanto, título executivo extrajudicial – contrato firmado pelos devedores, acompanhado de demonstrativo discriminado de débito - de modo que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, do CPC, bem assim o disposto nos artigos 28 e 29, da Lei n.º 10.931/2004, sendo cabível a execução".

O tema ventilado requer averiguação detalhada do contrato e debate, imprescindivelmente com os basilares do contraditório e da ampla defesa, a fim de se formar a convicção do Julgador, o que somente pode ser manejado pela via dos Embargos, já devidamente explicado nos proferimentos de primeira e segunda instâncias.

Das arguições trazidas no presente, salta evidente que não almejam os agravantes suprir vícios no *decisum*, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Relativamente à hipótese contida no § 3º do art. 1.021 do diploma processual civil, a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno distribuído não se limitar à mera reiteração das razões de apelo, o que não é o caso, como se observa do relatório.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra julgado que, em sede de execução extrajudicial, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta. Esta relatoria, em análise urgencial, denegou a antecipação dos efeitos da tutela recursal e após, tendo por pilar o artigo 932, IV, *a*, do CPC negou provimento ao recurso.
2. Os agravantes interpõem agravo regimental/interno sustentando, em síntese, existir prova pré-constituída e ser matéria de direito, posicionamento pela Corte Superior sobre abusividades em contratos bancários.
3. O Expediente oposto é forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.
4. Os argumentos trazidos pelos recorrentes não são de cunho tangente, tampouco aptos a desconstituir o título executivo. Conforme bem asseverado na r. decisão de primeiro grau, "*Há, portanto, título executivo extrajudicial – contrato firmado pelos devedores, acompanhado de demonstrativo discriminado de débito - de modo que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, do CPC, bem assim o disposto nos artigos 28 e 29, da Lei n.º 10.931/2004, sendo cabível a execução*".
5. O tema ventilado requer averiguação detalhada do acordo firmado e debate, imprescindivelmente com os basilares do contraditório e da ampla defesa, a fim de se formar a convicção do Julgador, o que somente pode ser manejado pela via dos Embargos, já devidamente explicado nos proferimentos de primeira e segunda instâncias.
6. Salta evidente que não almejam os agravantes suprir vícios no *decisum*, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001335-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TRANSFUTURA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001335-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TRANSFUTURA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSFUTURA TRANSPORTES LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que embora a agravada esteja cobrando débitos de FGTS e contribuições sociais dos anos de 2002 a 2017, adimpliu parcialmente os débitos de FGTS relativos ao período de 2011 a 2018.

Defende a ocorrência de excesso de execução e extinção da execução em relação aos valores cobrados entre os períodos de 2012 a 2017.

Efeito suspensivo negado aos 28/01/2020 (doc. 122833588).

Apresentada contraminuta (doc. 124869049, 124869050 e 124869051).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001335-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TRANSFUTURA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento da extinção parcial do crédito tributário pelo pagamento – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se reconheça causa extintiva do crédito tributário (especialmente pela compensação) sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.

Ainda que assim não fosse, segundo a decisão agravada, análise das guias de recolhimento apresentadas pela agravante indica que *"o montante exequendo possivelmente corresponde a divergência de valores entre o montante adimplido e o apurado como devido, não a integralidade do débito"* e, ainda, que segundo informação da autoridade fiscal referidas guias já foram consideradas para o cálculo do valor executado pela agravada.

Descabida, portanto, a via processual eleita pela agravante para reconhecimento da extinção do crédito tributário na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 156 do CTN.

Neste sentido, transcrevo julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...) A agravante trouxe documentos demonstrando que protocolou pedidos administrativos de compensação, que, indeferidos pela autoridade administrativa, aguardavam julgamento de recurso hierárquico. A União Federal arguiu que o recurso hierárquico interposto pela contribuinte, ora recorrente, não possui o condão de suspender a exigibilidade dos créditos e que a questão já está sendo objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 0009048-81.2011.4.03.6109. Quanto a esses, os documentos colacionados apontam no sentido de que, proferida sentença de improcedência, que considerou inexistentes os pedidos administrativos de compensação, os autos aguardam julgamento de recurso de apelação interposto pela impetrante. Esclarecidos tais aspectos, resta claro que a matéria alegada pela agravante em sede de execução pré-executiva demanda dilação probatória, visto que não há elementos seguros para se apurar todas as circunstâncias fáticas pertinentes ao objeto controvertido. Nesse sentido, resta inequívoco que a exceção de pré-executividade era mesmo de ser rejeitada, nos termos da Súmula nº 393 do STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Ademais, embora tenha sido levantada a questão da aceitação tácita dos bens ofertados à penhora, observo que essa não foi objeto da pretensão recursal nem foi analisada pela decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada em grau recursal. As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Não se vislumbra qualquer justificativa reforma da decisão agravada. Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta turma, AI 556007/SP, Relatora Desembargador Federal Mônica Nobre, e-DJF 3 27/08/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO: CAUSA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESCABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXAME DO PAGAMENTO/COMPENSAÇÃO NO CASO CONCRETO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. O decisor recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agrado de instrumento ao fundamento de que: (...) b) no que tange ao cabimento da exceção de pré-executividade para discussão sobre pagamento/compensação do débito: b.1) a defesa pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória; b.2) in casu, a questão relativa ao pagamento/compensação da dívida não atende a tais requisitos, porquanto não se trata de simples apresentação de comprovante de pagamento dos débitos exigidos na CDA. A própria recorrente reconhece que, após ter sido excluída do PAES, ainda quitou 37 parcelas mensais e consecutivas no código de receita que se referia ao programa, o que não teria sido descontado do valor cobrado na demanda. Evidentemente, a alegação necessita de exame aprofundado, inclusive de todos os documentos apresentados, e consequente dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, como aduz a empresa. Inalterada a situação fática e jurídica, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. Agrado legal desprovido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 545336/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, e-DJF3 14/04/2015)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agrado de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA TRIBUNAL. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. Mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento da extinção parcial do crédito tributário pelo pagamento – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se reconheça causa extintiva do crédito tributário (especialmente pela compensação) sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.
6. Segundo a decisão agravada, análise das guias de recolhimento apresentadas pela agravante indica que “o montante exequendo possivelmente corresponde a divergência de valores entre o montante adimplido e o apurado como devido, não a integralidade do débito” e, ainda, que segundo informação da autoridade fiscal referidas guias já foram consideradas para o cálculo do valor executado pela agravada.
7. Descabida a via processual eleita pela agravante para reconhecimento da extinção do crédito tributário na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 156 do CTN. Precedentes deste Tribunal.
8. Agrado de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agrado de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031115-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANA GLAZER HERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LUIZ CHACON BORBA - SP313460-A, JAQUELINE MARIA DO NASCIMENTO - SP307653
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031115-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANA GLAZER HERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LUIZ CHACON BORBA - SP313460-A, JAQUELINE MARIA DO NASCIMENTO - SP307653
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agrado de instrumento interposto por FABIANA GLAZER HERNANDES contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de que fosse reconhecido o direito ao aditamento do contrato de crédito estudantil.

Alega a agravante que em 16.05.2019 foi informada da impossibilidade de renovação do contrato de financiamento estudantil sem que lhe fosse apresentada justificativa plausível. Defende que a negativa de aditamento viola o direito de acesso à educação, vez que está sendo privada de realizar provas e assistir aulas, mesmo sem ter deixado de pagar as parcelas do financiamento estudantil.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 107928379).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do recurso (ID 118117332).

Com contramínuta (ID 122793956).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031115-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANA GLAZER HERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LUIZ CHACON BORBA - SP313460-A, JAQUELINE MARIA DO NASCIMENTO - SP307653
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar do Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior a Lei nº 10.260/2001 estabeleceu o seguinte em seu artigo 5º, VII, *in verbis*:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do Fies até o segundo semestre de 2017 e os seus aditamentos observarão o seguinte:

(...)

VII – comprovação de idoneidade cadastral do(s) fiador(es) na assinatura dos contratos e termos aditivos, observando o disposto no § 9º deste artigo.

(...)

Como se percebe, há expressa previsão legal condicionando a celebração do contrato de financiamento estudantil e posteriores aditamentos à comprovação de idoneidade cadastral do fiador.

Examinando os autos, observo que conforme declaração emitida pela Gerente de Relacionamento da Agência Senador Queirós da Caixa Econômica Federal (Num. 21409822 – Pág. 1 do processo de origem) “devido a restrição cadastral em nome da Fiadora Rosely Glazer Hernandez não foi possível a conclusão do aditamento”. Agravante, por sua vez, não apresentou qualquer documento capaz de infirmar a declaração da Caixa Econômica Federal, limitando-se a alegar que não deixou de adimplir as parcelas do financiamento.

Nestas condições, considerando descumprimento de requisito legal para o aditamento do contrato de financiamento estudantil, a negativa da autoridade não se reveste de ilegalidade.

Neste sentido, julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional ementados nos seguintes termos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 17/2012 E ARTIGO 5º, INCISO VII, DA LEI 10.260/01. ATO COATOR. LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF. ADITAMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FIES. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE. 1. A impetração se dirige contra norma genérica e abstrata, sem indicação de fato concreto que viole o direito líquido e certo dos impetrantes, uma vez que atinge todos os interessados ao financiamento estudantil do ensino superior, sendo caso da incidência do óbice previsto na Súmula 266/STF, segundo a qual “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. 2. Com efeito, não houve a indicação pelos impetrantes de qual o ato de efeitos concretos da autoridade impetrada teria violado direito líquido e certo seus. Apenas se insurge contra a publicação da Portaria Normativa MEC nº 17, de 6 de setembro de 2012, que dispõe sobre procedimentos para a inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo FIES e contra o artigo 5º, inciso VII, da Lei 10.260/01, pelo que incabível a presente impetração. 3. Ademais, não há qualquer ilegalidade na exigência de comprovação da idoneidade cadastral do estudante e do respectivo fiador, para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES, realizada pelo art. 5º, inciso VII, da Lei 10.260/2001. 4. Segurança denegada.” (negritei)

(STJ, Primeira Seção, MS 19544/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/08/2013)

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FIES. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I – Não há qualquer irregularidade na exigência de fiador para a assinatura de contratos ligados ao FIES, tampouco na exigência de comprovação de idoneidade do mesmo, uma vez que há expressa previsão legal neste sentido (artigo 5º, VI e artigo 9º da Lei 10.260/01, STJ REsp 1.155.684-RN, artigo 543-C do CPC/73). II – Há que se ressaltar, no entanto, que o artigo 819 do CC exige que a fiança seja feita por escrito, vedada a sua interpretação extensiva, na esteira da regra geral aplicável aos negócios jurídicos benéficos, conforme prevê o artigo 114 do CC. O artigo 823 do CC reforça ainda que a fiança está limitada aos estritos termos da obrigação afiançada. III – As normas em questão têm natureza cogente e tem o fito de proteger sujeito de direito que, de boa fé, assume obrigação unilateral e acessória, sem qualquer contraprestação do credor ou do afiançado. Deste modo, para efeitos de fiança, não se admite a renovação automática ou o aditamento simplificado, sendo indispensável a anuência expressa do fiador que se obriga nos estreitos limites previstos no instrumento que subscreve, não assumindo nem as obrigações de contratos anteriores, nem os posteriores aditamentos ou renovações. Tampouco se sustenta a argumentação de que a parte Ré não requereu a limitação nos termos reconhecidos pela sentença, uma vez que há pedido expresso nesse sentido nos embargos à monitoria. IV – Esta Primeira Turma, na esteira de outros julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adota o entendimento de que a atualização da dívida segue os parâmetros adotados em contrato até a data de seu efetivo pagamento. Não é razoável a alteração daqueles parâmetros sem fundamentos que a justifiquem, não sendo o mero ajuizamento da ação razão suficiente para tanto. V – Apelação parcialmente provida para assentar que a atualização da dívida deverá se dar nos termos previstos no contrato.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2252347/MS, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 13/09/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de que fosse reconhecido o direito ao aditamento do contrato de crédito estudantil.
2. Alega a agravante que em 16.05.2019 foi informada da impossibilidade de renovação do contrato de financiamento estudantil sem que lhe fosse apresentada justificativa plausível. Defende que a negativa de aditamento viola o direito de acesso à educação, vez que está sendo privada de realizar provas e assistir aulas, mesmo sem ter deixado de pagar as parcelas do financiamento estudantil.
3. Ao tratar do Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior a Lei nº 10.260/2001 estabeleceu o seguinte em seu artigo 5º, VII, *in verbis*: “Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do Fies até o segundo semestre de 2017 e os seus aditamentos observarão o seguinte: VII – comprovação de idoneidade cadastral do(s) fiador(es) na assinatura dos contratos e termos aditivos, observando o disposto no § 9º deste artigo.”
4. Há expressa previsão legal condicionando a celebração do contrato de financiamento estudantil e posteriores aditamentos à comprovação de idoneidade cadastral do fiador. Considerando descumprimento de requisito legal para o aditamento do contrato de financiamento estudantil, a negativa da autoridade não se reveste de ilegalidade. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2252347/MS, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 13/09/2017.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031115-65.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010866-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON PEREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BATISTA DE MOURA ZIEBARTH - SP296852-A, FERNANDO BRANDAO ESCUDERO - SP303073-A, PAULA NORONHA LEMOS COSTA ALTENFELDER - SP356989

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 132073222 - Pág. 1/15: trata-se de agravo interno interposto por **EMERSON PEREIRADOS SANTOS** contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Examinando os autos, verifico que a decisão recorrida deixou de conhecer o recurso por não estar a decisão agravada sujeita à interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015 do CPC. Com efeito, ajuizada produção antecipada de provas pelo agravante foi proferido despacho pelo juízo de origem (Num. 31029062 – Pág. 2 do processo de origem) determinando a citação da agravada nos termos do artigo 382, § 1º do CPC e, reiterado o pedido pelo agravante, foi proferido novo despacho determinando que se aguardasse a manifestação da agravada, nos termos do já despachado.

Inconformado, o agravante alega em sede de agravo interno que a decisão agravada “*se equipara à inadmissão da tutela de urgência*” e que “*não há óbice no ordenamento jurídico para formular pedido de tutela de urgência no bojo da ação de produção antecipada de provas*” (Num. 132073222 – Pág. 3).

Todavia, em consulta ao processo de origem, verifico que após a interposição do presente agravo de instrumento a agravada já apresentou contestação (Num. 32565178 – Pág. 1/12 do processo de origem), o agravante já apresentou réplica (Num. 32569410 – Pág. 1/14 do processo de origem) e o pedido de concessão de tutela de urgência já foi apreciado e indeferido pelo juízo originário (Num. 32756113 – Pág. 1/13 do processo de origem).

Caracterizada, assim, a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o presente agravo interno.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027806-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: LUCIANA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KATHYA SIMONE DE LIMA - SP137824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013666-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: IZABELA BRAUER DE SOUZA PINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUIMARÃES LAGE REGGIANI - SP408035

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de **liminar** nos seguintes termos:

“(…) **Decisão**

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR** de determinar que as autoridades se abstenham de realizar a cobrança da parcela mensal do financiamento. (...)”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre o agravante sobre o fundo de Desenvolvimento Estudantil, as peculiaridades do sistema FIESMED e defende sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido de prorrogação de carência do contrato de financiamento estudantil, vez que incumbe ao Ministério da Saúde a criação de sistema informatizado para receber e apreciar o pedido de carência estendida, o que ainda não ocorreu.

Sustenta que, nos termos do artigo 6ºB, § 3º da Lei nº 10.260/2001 é possível a extensão do período de carência aos médicos, desde que atendidos os requisitos de ingresso em programa de Residência Médica devidamente credenciado junto ao Conselho Nacional de Residência Médica, em especialidade prioritária em determinada região, segundo a Portaria MS nº 1.377/2011. Argumenta que no caso da agravada não foi constatado pedido de análise quanto aos requisitos para a concessão de carência estendida pelo período de residência médica e que independente de requisição administrativa no âmbito do FiesMED a agravada não atende aos demais requisitos da portaria, tendo em vista que no início da residência médica o contrato já estava na fase de amortização.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Com efeito, a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência de prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao mérito do debate, tenho que não assiste razão ao agravante.

Ao tratar das operações do FIES, a Lei nº 10.260/01 que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior previu o seguinte em seu artigo 6º-B (incluído pela lei nº 12.202/2010):

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercem as seguintes profissões:

I – professor em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, graduado em licenciatura; e

II – médico integrante de equipe de saúde da família oficialmente cadastrada ou médico militar das Forças Armadas, com atuação em áreas e regiões com carência e dificuldade de retenção desse profissional, definidas como prioritárias pelo Ministério da Saúde, na forma do regulamento.

§ 1º (VETADO)

§ 2º O estudante que já estiver em efetivo exercício na rede pública de educação básica com jornada de, no mínimo, 20 (vinte) horas semanais, por ocasião da matrícula no curso de licenciatura, terá direito ao abatimento de que trata o caput desde o início do curso.

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (...)

(negritei)

Vê-se da análise do dispositivo transcrito que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.

Buscando regulamentar mencionado dispositivo legal o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa nº 7/2013:

Art. 6º O período de carência estendido de que trata o § 3º do art. 6º-B da Lei no 10.260, de 2001, será concedido a médico integrante de equipe prevista no inciso II do art. 2º desta Portaria que vier a estar regularmente matriculado e frequentando programa de residência médica:

I – credenciado pela Comissão Nacional de Residência Médica; e

II – em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde.

§ 1º Poderá solicitar o período de carência estendido o médico que não integre equipe prevista na forma do inciso II do art. 2º, regularmente matriculado em residência médica que atenda às condições previstas nos incisos I e II do caput, desde que o contrato não esteja na fase de amortização do financiamento.

§ 2º O período de carência estendido deverá ser solicitado de acordo com o inciso II do art. 5º, observando as seguintes condições e prazos:

I – para o contrato que estiver na fase de carência do financiamento:

a) início: no mês em que se iniciar a residência médica;

b) término: no mês em que finalizar a residência médica ou a fase de carência do financiamento, o que ocorrer por último;

II – para o contrato que não contemplan a fase de carência:

a) início: no mês imediatamente seguinte ao término da fase de utilização do financiamento;

b) término: no mês em que finalizar o período da residência médica.

§ 3º O período de carência estendido não será considerado para fins de concessão do abatimento e, enquanto vigente, o financiado ficará desobrigado do pagamento do financiamento, não incidindo juros e encargos financeiros sobre o saldo devedor.

§ 4º Findo o período de carência estendido, caso o médico não esteja em efetivo exercício em equipe prevista no inciso II do art. 2º, deverá retomar o pagamento do financiamento.

Examinando os autos, verifico que a agravante está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Anestesiologia no Hospital Geral de Itapeverica da Serra (Num. 31443883 – Pág. 1 do processo de origem).

Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde¹, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do o Ministério da Educação.

Quanto à alegação de que a agravada não solicitou a extensão de carência junto ao FIESMed, observo no documento Num. 31443888 – Pág. 1 do processo de origem que a agravada apresentou requerimento eletrônico cuja descrição é “Necessidade de prorrogação do FIES”, não tendo a agravante apresentado qualquer resposta ao mencionado pedido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

http://sisfiesportal.mec.gov.br/arquivos/portaria_conjunta_2_25082011.pdf

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013736-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSMARA BIANCO MOLINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON FERNANDES - SP374274

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSMARA BIANCO MOLINA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retificou o valor da causa, nos seguintes termos:

“Ciência da redistribuição.

Ratifico os atos processuais praticados no Juízo de Direito de Americo Brasiliense, à exceção dos decisórios.

Trata-se de ação de conhecimento objetivando a retificação de área de imóvel.

Preceituam os artigos 291 e 292 do CPC que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica buscada em juízo pelo demandante.

Evidente que a parte autora indicou valor da causa flagrantemente desproporcional ao bem da vida perseguido, o que autoriza sua modificação, de ofício, pelo juízo.

Assim, retifico o valor da causa para R\$ 3.429.189,00, valor apontado para fins de lançamento do ITR (documento 27514067, pág. 2), nos termos do art. 292, IV, do CPC. Anote-se.

Intime-se a autora, na pessoa de seu advogado, a recolher as custas iniciais devidas, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição (art. 290, CPC). No mesmo prazo, deverá a autora e sua patrona indicar endereço eletrônico, conforme art. 319, II, do CPC. (...)”

(negrito original)

Alega a agravante que o feito de origem se trata de ação de retificação de área de imóvel a fim de aprimorar o registro, transferindo à descrição tabular a realidade do imóvel. Afirma que o pedido não contém valor econômico por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, sendo facultado à parte a indicação livre do valor a ser atribuído à causa. Defende a possibilidade de atribuição à causa de valor meramente estimativo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem retificou o valor da causa com fundamento no artigo 292¹, § 3º do CPC. Nota-se, portanto, que não tendo sido proferida qualquer decisão de mérito, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Poderá o Agravante, por ocasião do recurso de apelação, valer-se do favor posto pelo artigo 1.009, § 1º, do CPC.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

¹Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002196-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IRMAOS BOMEDIANO & CIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ PAZINI BOMEDIANO - SP391870-A, ARIEL BIANCHI RODRIGUES ALVES - SP374030-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por IRMÃOS BOMEDIANO & CIA LTDA, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, deferiu em parte o pedido liminar, para o fim de declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados da sociedade empresária contribuinte.

Este Relator deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente (ID 123614760, páginas 1-3).

O Ministério Público Federal apontou para a existência de sentença proferida na instância de origem, requerendo o não conhecimento do agravo de instrumento (ID 126755639, página 1).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL opôs embargos de declaração em face da decisão mencionada acima, pois a decisão teria se omitido em relação à prolação de sentença na instância de origem mesmo que a decisão embargada fosse proferida (ID 127531007, páginas 1-2). Pugnou pela reconsideração da decisão proferida por este Relator, negando-se seguimento ao agravo de instrumento pela perda de objeto.

É o relatório. Decido.

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau de fato prolatou sentença, conforme ID 125868937, páginas 2-6.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, reconsidero a decisão deste Relator que foi embargada e, com base na perda de objeto, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se e intem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 01º de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004276-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUMEN CENTRO DE DIAGNOSTICOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme ID 127862267, páginas 2-5.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intem-se. Decorrido o prazo legal, comunique-se a Vara de origem.

São Paulo, 01º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001736-03.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANDERSON DIAS DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JULIANA DA SILVA COELHO - SP359929-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005506-34.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADEMAR CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A, JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000346-95.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RENATA HELOIZA LACAVA PETRINI

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RODRIGUE MASSON - SP236862-A, ALVARO HENRIQUE EL TAKACH DE SOUZA SANCHES - SP291391-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027046-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UELTON MARQUES SILVA SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010301-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

APELADO: EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA, EATON LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, a manutenção do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS integrava o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substituíva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbs*:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida." (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl no EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem

P.I.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000146-08.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ISRAEL CELESTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA ALEXANDRA DOS SANTOS BASTOS - SP175809-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, deífo a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029332-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CELIA CRISTINA DOS SANTOS ANDRADE, CLAUDIO CARVALHO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029332-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CELIA CRISTINA DOS SANTOS ANDRADE, CLAUDIO CARVALHO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por CÉLIA CRISTINA DOS SANTOS ANDRADE contra sentença que, nos autos de procedimento ordinário julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

O texto legal faz menção expressa à comunicação dos devedores da data dos leilões por meio correspondência ou endereço eletrônico. O AR juntado ao num. 14137045 comprova a notificação dos autores da data do leilão. (...)

Diante do exposto, REJEITO o pedido de nulidade da execução extrajudicial. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do leilão promovido pela CEF por ausência de intimação pessoal.

A CEF apresentou contrarrazões (ID 94447431) alegando a lisura de todo o procedimento de consolidação da propriedade, que restaria incólume.

O imóvel debatido nos autos foi arrematado em 29.11.2018 (ID 94447417)

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029332-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CELIA CRISTINA DOS SANTOS ANDRADE, CLAUDIO CARVALHO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1-A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *funus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava na Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias certidão do oficial do 3º Oficial de registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Paulo (ID 9447401).

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 20-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaquei)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca do leilão público, em que pese alegação de que não houve intimação pessoal da mutuária, a Caixa Econômica Federal enviou notificação acerca da realização dos leilões (ID 94447415) com AR assinado pela recorrente, além da publicação do fato em jornais de grande circulação (ID 94447412, 94447413 e 94447413). Logo, descabida a alegação.

Portanto, a CEF cumpriu a risca todos os requisitos para que a propriedade fosse consolidada e posteriormente arrematada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de APELAÇÃO interposta por em face de Sentença que, nos autos da Ação Ordinária, negou provimento ao pedido da autora.
2. Alegam os apelantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Comefeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, o que ocorreu.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5027392-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
REQUERENTE: GILDO CABRAL FERNANDES FUNASHIMA
Advogado do(a) REQUERENTE: KATIA FUNASHIMA FERNANDES - SP259438-A
REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5027392-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
REQUERENTE: GILDO CABRAL FERNANDES FUNASHIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente apresentado por **GILDO CABRAL FERNANDES FUNASHIMA** em conexão com a apelação nº 5003376-44.2019.4.03.6103 a fim de que seja reconhecido o direito de permanecer nos quadros da FAB até 31.12.2020, afastando o ato de licenciamento de sua posição como Sargento Temporário na especialidade Eletricidade.

Alega o requerente que participou do processo seletivo para Sargento Temporário na especialidade Eletricidade disciplinado pelo Edital nº EAP/EIP 2014 (Portaria COMGEP Nº 1236-T/DPL de 17.06.2014) que prevê em seu item 3.4 a possibilidade de prorrogação do tempo de serviço por até oito anos, sem fixação de limite etário.

Afirma que a requerida disponibilizou em seu boletim a data limite para sua permanência até 31.12.2019 por ter completado 45 anos em 31.01.2019.

Argumenta que a probabilidade do direito pleiteado está evidenciada, vez que o licenciamento se dará apenas em razão do limite etário, contrariando a legislação, jurisprudência e os artigos 37 e 142, § 3º, X da Constituição Federal, artigo 98, I, 'c' da Lei nº 6.880/80 e o entendimento fixado no julgamento do RE 600885/RS.

Sustenta estar presente o perigo de perecimento do direito, vez que a requerida antecipou a data de licenciamento para 02.11.2019, de modo que não haverá tempo para o conhecimento do recurso de apelação interposto.

Defende a inaplicabilidade da lei do serviço militar aos militares temporários e a aplicação da Lei nº 6.880/80 por analogia, bem como a aplicação da teoria dos motivos determinantes e do princípio da legalidade.

Pedido concedido em parte aos 21/11/2019 (doc. 107351284).

É o relatório.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5027392-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
REQUERENTE: GILDO CABRAL FERNANDES FUNASHIMA
Advogado do(a) REQUERENTE: KATIA FUNASHIMA FERNANDES - SP259438-A
REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de dispensa do agravante dos quadros da Aeronáutica por atingir a idade limite de 45 anos.

Ao tratar da duração do serviço militar, o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 que dispõe sobre o serviço militar prevê o seguinte:

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.

Como se percebe, há expressa previsão legal limitando ao dia 31/12 do ano em que completa 45 anos de idade a duração da obrigação para com o serviço militar.

Não há, por conseguinte, que se falar em violação ao princípio da reserva legal para autorizar o licenciamento do agravante.

Tampouco lhe socorre o argumento de que o dispositivo legal em comento somente tem aplicabilidade aos que prestam serviço militar obrigatório e não aos voluntários, categoria na qual se encaixaria.

Com efeito, o § 2º do mesmo artigo 5º da Lei nº 4.375/64 autoriza a prestação de serviço militar voluntário a partir dos 17 anos de idade, daí ser razoável a presunção de que o limite de idade ser-lhe-ia igualmente cabível.

Neste sentido, transcrevo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 683/STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão dos autos cinge averiguar eventual ilegalidade acerca da imposição de limite de idade máxima de 45 anos, até o dia 31 de dezembro do ano previsto para a incorporação, para o desempenho do cargo de Eletrotécnico da Força Aérea Brasileira. 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei: “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”. 3. Examinando o disposto no referido texto constitucional não há como se afastar que a limitação etária instituída pelo artigo 5º, da Lei nº 4.375/64, foi recepcionada pela Constituição de 1988, que encara a limitação etária como algo legítimo dentro das Forças Armadas, tendo em vista as peculiaridades das atribuições militares, as quais exigem dos postulantes ao ingresso no serviço militar, seja obrigatório, seja através de concursos públicos, requisitos especiais, diferentemente do que normalmente ocorre no âmbito das carreiras civis do serviço público. 4. A jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal sobre a limitação de idade para a inscrição em concurso público encontra-se sumulada, nos seguintes termos (Súmula 683): O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza do cargo a ser preenchido. 5. Ao fixar o entendimento contido na Súmula acima, o STF pacificou que a única hipótese que justifica a limitação de idade para a inscrição em concurso público é a de que o cargo objeto do concurso, pela natureza de suas atribuições, justifique a seleção de candidatos de determinada faixa etária. Cabe dizer que a limitação de idade não pode ser simplesmente criada pelo edital do concurso, mas, necessariamente, deve constar em lei. 6. Nos termos do art. 5º da Lei 4.375, de 17.8.1964, a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o brasileiro completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos. 7. Assim, o concurso estava em andamento durante a tramitação da ação originária (ano de 2016), ocasião em que o autor completou 45 anos de idade, tendo em vista que nasceu em 25/1/1971, restando forçoso concluir, como bem afirmou o MM. Juízo “a quo”, que o regulamento do concurso nada mais fez do que reproduzir o disposto em lei, devendo a r. decisão agravada ser mantida em sua integralidade. 8. Agravo de instrumento improvido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 574611/MS, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 27/10/2017)

Demais disso, tampouco lhe aproveita o entendimento fixado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600885/RS segundo o qual a expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*” contida no artigo 10 da Lei nº 6.880/1980 não teria sido recepcionada pela Constituição da República de 1988, vez que, como vimos, o limite de idade para duração da obrigação para com o serviço militar decorre de previsão legal.

Por derradeiro, na medida em que o prazo máximo para a permanência do requerente no serviço militar era 31/12/2019, já decorrido, entendo que o presente procedimento perdeu seu objeto, pelo que deve ser julgado prejudicado.

Ante o exposto, voto por **julgar prejudicada** a tutela cautelar antecedente, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MILITAR VOLUNTÁRIO. DISPENSA/LICENCIAMENTO. LIMITAÇÃO ETÁRIA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 4.375/64, ARTIGO 5º, §2º. TUTELA INDEFERIDA.

1. Intentado dentro do interstício compreendido entre interposição da apelação e sua distribuição, cabível o pedido nos termos do artigo 299, parágrafo único, c.c. artigo 1.012, §§ 1º e 3º, I, todos do CPC/2015.
2. Há expressa previsão legal limitando ao dia 31/12 do ano em que completa 45 anos de idade a duração da obrigação para com o serviço militar, de sorte que não há que se falar em violação ao princípio da reserva legal para autorizar o licenciamento do agravante.
3. O § 2º do mesmo artigo 5º da Lei nº 4.375/64 autoriza a prestação de serviço militar voluntário a partir dos 17 anos de idade, daí ser razoável a presunção de que o limite de idade ser-lhe-ia igualmente cabível. Precedentes deste Tribunal.
4. Tampouco lhe aproveita o entendimento fixado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600885/RS segundo o qual a expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*” contida no artigo 10 da Lei nº 6.880/1980 não teria sido recepcionada pela Constituição da República de 1988, vez que, como vimos, o limite de idade para duração da obrigação para com o serviço militar decorre de previsão legal.
5. Na medida em que o prazo máximo para a permanência do requerente no serviço militar era 31/12/2019, já decorrido, entendo que o presente procedimento perdeu seu objeto, pelo que deve ser julgado prejudicado.
6. Tutela Cautelar Antecedente prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicada a tutela cautelar antecedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023072-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ILMAR KOWALESKI FIGUEIRA DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, ELIANA LUCIA FERREIRA -

SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023072-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ILMAR KOWALESKI FIGUEIRA DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, ELIANA LUCIA FERREIRA -

SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida em ação pelo procedimento comum movida por **ILMAR KOWALESKI FIGUEIRA DE BARROS**, nos seguintes termos (Num. 20774685 dos autos de origem):

“(…)

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de tutela, entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

O autor noticia que é servidor público federal aposentado desde 27/09/2006. Sustenta que mencionada aposentadoria foi concedida com proventos integrais no cargo de Técnico Judiciário, Área Serviços Gerais – Especialidade Segurança e Transporte – Classe C – Padrão 15, com a vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no art. 62-A da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela MP nº 2225-45/2001.

Alega que a verba em questão é aquela denominada quintos, incorporada à razão de 5/5 e recebida desde 2005. Aduz, ainda, que foi beneficiado por decisão judicial transitada em julgado, que reconheceu o direito à mencionada incorporação até setembro de 2001 (autos nº 0000292-57.2004.403.6100 – que tramitou perante a 22ª Vara Federal).

No entanto, foi notificado pela Administração da Justiça Federal de que houve o julgamento do Processo nº TC-007.741/2007-0 pelo E. Tribunal de Contas da União que julgou ilegal o ato de concessão de aposentadoria, em razão da incorporação de parcela de quintos/décimos após o advento da Lei nº 9.624/1998.

Com efeito, ainda que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 638.115, tenha decidido que não é possível a incorporação de quintos por servidores públicos em função do exercício de funções gratificadas entre a edição da Lei 9.624/1998 e a Medida Provisória 2.225-45/2001, não se pode desconsiderar, sob pena de malferir o preceituado no art. 5º, XXXVI, da CF/88, que o autor obteve o reconhecimento ao direito controvertido através de decisão judicial transitada em julgado (Id n.º 19548449).

Portanto, ainda que, num primeiro momento, tenha recebido tais verbas a título precário (por exemplo, com esteio em decisões provisórias), fato é que a relação jurídica se consolidou de modo mutável apenas por meio da ação rescisória. Portanto, me parece plausível o deferimento da tutela de evidência.

Nesse diapasão, destaco:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS. ILEGALIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL DE CARÁTER PRECÁRIO. A PARTIR DA DATA DO JULGAMENTO DO RE 638.115/CE.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC/73, art. 535; CPC/2015, art. 1.022).

2. Inexiste, na espécie, ofensa ao princípio da congruência ou julgamento "ultra petita", tendo em vista que, a partir da análise do direito pretendido nos autos, decorre, logicamente, a necessidade de manifestação do julgador sobre a questão relativa à devolução ou não dos valores recebidos pela parte autora, por força de determinação contida no acórdão, posteriormente reformado. Em verdade, o enfrentamento da questão prestigia os princípios da celeridade e economia processuais.

3. Por outro lado, afigura-se forçoso reconhecer que o julgado foi omissivo quanto ao limite temporal a ser observado quanto à devolução dos valores recebidos pela parte autora, sob a presunção de boa-fé, o que será, agora, sanado.

4. Não se trata, aqui, de situação em que se cuido de recebimento de parcelas de boa-fé, de modo a atrair a modulação dos efeitos do julgamento do RE 638115/CE e, em consequência, "obstar a repetição de indébito em relação os servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento". No particular, a modulação em referência dirigiu-se aos casos em que os servidores vinham recebendo quintos, por força de decisão administrativa. Portanto, não aproveita à parte autora, que, "in casu", foi beneficiada com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, quando do julgamento de seu recurso de apelação.

5. No entanto, não se pode olvidar que o posicionamento jurisprudencial assente, até a decisão do STF, era favorável à possibilidade de incorporação de quintos, no período de 08/04/1998 a 05/09/2001, tendo sido, inclusive, confirmada pelo STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, cujo precedente foi citado no acórdão de fls. 306/314. O direito dos servidores fora reconhecido, também, pelo Tribunal de Contas (TC-013.092/2002-6). Tais circunstâncias justificam a dispensa da devolução dos valores recebidos por força da antecipação da tutela, tendo como marco final decisão do STF, nos autos do citado RE 638115.

6. Ademais, em reforço dessa tese, há de se registrar que, em casos de devolução de valores provenientes de tutela deferida em 1ª instância e revogada em sentença improcedente, bem como nos casos de tutela deferida em 1ª instância, confirmada por sentença e, posteriormente, reformada em 2ª instância, o STF tem adotado o entendimento de ser indevida a devolução (AgRgRE nº 734.242). Nos demais casos, em tutelas deferidas em primeira instância, confirmada por sentença e em grau de apelação, sendo reformada apenas por REsp ou por eventual ação rescisória, o STF e STJ adotam o mesmo entendimento, de ser indevida sua devolução (AgRgRE nº 734.242 e REsp nº 1.086.154/RS).

7. Nesse contexto, os embargos de declaração merecem acolhimento, no que se refere ao impedimento de descontos dos valores porventura recebidos pela parte autora/impetrante, por força de decisão proferida nesses autos, em caráter precário. Tal determinação deverá observar, como limite, a data do julgamento do RE 638.115/CE.

8. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos.

(TRF-1ª Região, autos 0007604-85.2008.4.01.4100, DJ 17/07/2019, Rel. Des. Fed. Gilda Sigmaringa Seixas, grifei).

No caso, não há que se falar em data limite o julgamento do RE 638.115, justamente porque há "coisa julgada" em vigor e favorável ao autor:

Isto posto, DEFIRO a tutela requerida para determinar à ré que mantenha o regular pagamento da integralidade da VPNI já percebida pelo autor até decisão final da demanda.

Intimem-se e cite-se".

Sustenta a agravante que a decisão foi proferida sem que lhe fosse dada oportunidade de se manifestar, o que gera sua nulidade. Diz que o E. g. STF, no âmbito do RE 638.115/CE, proferiu Acórdão em sede de repercussão geral reconhecendo a inconstitucionalidade de decisões judiciais e administrativas que concederam a incorporação da referida vantagem aos servidores que exerceram função comissionada posteriormente a 11/11/1997, o que se aplica perfeitamente ao caso dos autos.

Aduz não haver ofensa à coisa julgada porque, no seu entender, a existência de nova lei ou situação de fato que, em comparação com as condições previstas na data do ajuizamento da ação ou da própria sentença, destas destoam, resulta em novo momento jurídico/fático, e, portanto, descaracteriza a coisa julgada como tal. Defende, ainda, que o pedido formulado na ação nº 0000292-57.2004.403.6100 não poderia abranger a específica situação do Autor, eis que antes do julgamento desta ação, seu ato de aposentação estava submetido ao C. TCU, não se tratando, portanto, de situação que estivesse sob o crivo do Setor competente do C. TRF3.

Por fim, afirma que no julgamento dos Embargos de Declaração do já citado RE 638.115 / CE, o E. g. STF deixou claro que a decisão nele proferida incluiu, para o futuro, inclusive as incorporações decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado (Num. 90250668).

Resposta pela parte agravada (Num. 94425723).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão que versa sobre tutela provisória, nos termos do art. 1.015, I do Código de Processo Civil de 2015.

Dito isto, tenho que o recurso não comporta provimento.

Primeiramente, cumpre esclarecer que não há mais dúvidas quanto à impossibilidade de incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001, eis que a questão foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 638.115, em acórdão cuja ementa transcrevo:

Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE nº 638.115/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgamento em 19/03/2015).

Fixou-se a seguinte tese de repercussão geral (Tema nº 395):

“Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal”.

No caso concreto, o que está sob discussão é se poderia a Administração Pública, fundada em decisão do Tribunal de Contas da União - TCU, deixar de pagar referida rubrica ao servidor agravado administrativamente, mesmo tendo tal direito lhe sido reconhecido judicialmente, em decisão transitada em julgado.

Quanto a isto, sustenta a União a legalidade da decisão do TCU por entender que o próprio Pretório Excelso assinou a cessação da ultratividade das incorporações “em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado”, quando da apreciação dos quintos embargos de declaração opostos contra o acórdão ora mencionado. Transcrevo, uma vez mais, a ementa:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. Impossibilidade. 6. Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado. RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados.

(STF, Quintos Embargos de Declaração no RE nº 638.115/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgamento em 30/06/2017) (Destaquei).

Nada obstante, de se ver que ainda há embargos de declaração opostos naqueles autos e pendentes de julgamento, sendo possível, ao menos em tese, que a Corte Constitucional venha a modular os efeitos da decisão ali proferida, o que recomenda cautela quanto à aplicação daquele entendimento no caso concreto, no qual o recebimento das verbas em questão pelo autor está amparado pela coisa julgada, que ainda não foi desconstituída.

Sendo assim, há que se aplicar a regra geral segundo a qual só por meio de ação rescisória é que se pode desconstituir a coisa julgada – que, no caso concreto, ampara a pretensão da parte agravada do recebimento de valores discutidos na demanda de origem -, ante a não definitividade da decisão do E. STF em sentido diverso.

Desta forma – e ao menos neste momento processual –, revela-se prudente à manutenção da decisão agravada para que a União mantenha o regular pagamento da integralidade da VPNI já percebida pelo autor até decisão final da demanda, como bem decidido pelo Juízo de Origem.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do Pretório Excelso:

“(…)”

Sendo assim, em juízo de estrita deliberação e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão mandamental deduzida na presente sede processual, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a determinar, até final julgamento desta ação de mandado de segurança, a suspensão cautelar da eficácia da deliberação proferida pelo E. Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão nº 2.531/2017 (Processo nº TC 029.480/2016-7).

“(…)”.

(STF, MS nº 35.078-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Decisão Monocrática, 23/08/2017).

Por fim, registro que o entendimento por mim adotado no julgamento da Apelação Cível nº 0005279-94.2013.4.03.6109, mencionado pela agravante, não se aplica ao presente caso, já que ali se discutia sobre o direito de incidência do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro/89 sobre os respectivos proventos do servidor público, enquanto o caso ora em análise versa sobre a possibilidade de a União afastar, administrativamente, a incorporação de Vantagem Pecuniária Nominalmente Identificada – VPNI pelo agravado, mesmo tendo tal direito sido reconhecido em decisão transitada em julgado.

Diferentemente do caso analisado naquele precedente, na presente demanda não houve alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que embasaram a decisão judicial (superveniência de novo plano de carreira), mas, sim, mudança de entendimento adotado pelas Cortes Superiores.

Transcrevo a ementa do acórdão:

DIREITO CIVIL. URP DE FEVEREIRO/89. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO POR FORÇA DE DECISÃO DO TCU REVENDO INTERPRETAÇÃO DADA AO TÍTULO JUDICIAL. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. EFICÁCIA TEMPORAL. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA.

1. No julgamento do RE 596.663-RJ, selecionado como representativo de controvérsia, o STF reconheceu a repercussão geral da controvérsia acerca do alcance da coisa julgada sobre o direito de incidência do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro/89 sobre os respectivos proventos.

2. Assim, definiu que, nas relações jurídicas de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte, inexistindo ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.

3. Com isto restou definido que o acórdão do TCU, que determinou a supressão do pagamento do percentual relativo à URP de fevereiro de 1989 (26,05%), após o novo plano de carreira, não viola os princípios constitucionais da segurança jurídica, do direito adquirido, da irredutibilidade de vencimentos, da coisa julgada.

4. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0005279-94.2013.4.03.6109/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 26/10/2016).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE RECONHECIDA PELO STF. DIREITO RECONHECIDO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA NÃO DESCONSTITUÍDA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS ATÉ DECISÃO FINAL NA DEMANDA DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não há mais dúvidas quanto à impossibilidade de incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001, eis que a questão foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 638.115.
2. Há que se aplicar a regra geral segundo a qual só por meio de ação rescisória é que se pode desconstituir a coisa julgada – que, no caso concreto, ampara a pretensão da parte agravada ao recebimento de valores discutidos na demanda de origem –, ante a não definitividade da decisão do E. STF em sentido diverso.
3. Ao menos neste momento processual, revela-se prudente à manutenção da decisão agravada para que a União mantenha o regular pagamento da integralidade da VPNI já percebida pelo autor até decisão final da demanda, como bem decidido pelo Juízo de Origem.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010072-08.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO WALDONES ALVES DE MESQUITA, MARIA SOCORRO CASSIANO DE MESQUITA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010072-08.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO WALDONES ALVES DE MESQUITA, MARIA SOCORRO CASSIANO DE MESQUITA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por ANTONIO WALDONES ALVES DE MESQUITA contra sentença que, nos autos de embargos de arrematação julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

Ressalto, por fim, que, nos termos do contrato firmado entre as partes, com a inadimplência por mais de 60 dias, a dívida poderia ser considerada antecipadamente vencida, como de fato foi, mediante a consolidação da propriedade, não sendo mais possível purgar a mora.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial e extingo o feito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, cassando expressamente a tutela de urgência anteriormente concedida.”

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar eivado de vícios.

A arrematante apresentou contrarrazões (ID 96838710) alegando a lisura de todo o procedimento de consolidação da propriedade, que restaria incólume.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010072-08.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO WALDONES ALVES DE MESQUITA, MARIA SOCORRO CASSIANO DE MESQUITA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1-A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subseqüente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias certidão do oficial do 7º Oficial de registro de imóveis (ID 96838690).

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 20-A. Para os fins do disposto nos §§ 1o e 2o deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaquei)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, a Caixa Econômica Federal enviou notificação acerca da realização dos leilões (ID 19372449, 19372450, 19372652, 19372655 e 19372671)

Portanto, a CEF cumpriu à risca todos os requisitos para que a propriedade fosse consolidada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. SEGURO. INVALIDEZ POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA MORA. SEM COBERTURA RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de APELAÇÃO interposta por em face de Sentença que, nos autos da Ação Ordinária, negou provimento ao pedido da autora.
2. Alegamos apelantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Como efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, o que ocorreu (fls. 348).
6. Por fim, em relação ao seguro a que a apelante alega ter direito, tenho que o pedido também deve ser indeferido, uma vez que foi constituída em mora no ano de 2012 (fls. 310) e declarada incapaz para laboração no ano de 2016, portanto, não fazendo jus à cobertura securitária.
7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-61.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ISRAEL DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA ALEXANDRA DOS SANTOS BASTOS - SP175809-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

1) ID nº 40247857/40247861: proceda ao requerido pelo apelante e exclua da autuação o nome da advogada ANDREA ALEXANDRA DOS SANTOS BASTOS OAB/SP nº 175.809 e inclua os nomes dos novos patronos constituídos ALEXANDRE L. FREITAS OLIVEIRA OAB/SP nº 326.631 e ROSELI DE AQUINO FREITAS OAB/SP nº 82.373.

2) Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

Esta intimação também deve ser efetuada em nome da advogada destituída pelo apelante e, a partir daí, somente em nome dos novos patronos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014016-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: POSTO VILLAGE LTDA., HELENA LOUZADA MANINI, ALFREDO MANINI FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOÃO CARLOS GONÇALVES DE FREITAS - SP107753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOÃO CARLOS GONÇALVES DE FREITAS - SP107753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOÃO CARLOS GONÇALVES DE FREITAS - SP107753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013696-68.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JANDER MASCARENHAS MARQUES, FABIA SALLES ANNUNZIATA MARQUES, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO - SP152368-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., JANDER MASCARENHAS MARQUES

SUCESSOR: FABIA SALLES ANNUNZIATA MARQUES

Advogados do(a) APELADO: SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO - SP152368-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO ARENA ALVAREZ - SP102488-A

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024137-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: IVANY MAIA CORREA, IVANY MARIA JOSE SCALEA TROYMAN, IVO ALPISTE SOBRINHO, IZABEL DABUS, IZABEL FERNANDES ALVES, IZILDA DE CARVALHO FERREIRA DE ARAUJO, VALERIO ALFONSO PAGLIANTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024137-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IVANY MAIA CORREA, IVANY MARIA JOSE SCALEA TROYMAN, IVO ALPISTE SOBRINHO, VALERIO ALFONSO PAGLIANTI, IZABEL DABUS, IZABEL FERNANDES ALVES, IZILDA DE CARVALHO FERREIRA DE ARAUJO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, IVANY MAIA CORREA, IVANY MARIA JOSE SCALEA TROYMAN, IVO ALPISTE SOBRINHO, IZABEL DABUS, IZABEL FERNANDES ALVES, IZILDA DE CARVALHO FERREIRA DE ARAUJO, VALERIO ALFONSO PAGLIANTI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024137-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IVANY MAIA CORREA, IVANY MARIA JOSE SCALEA TROYMAN, IVO ALPISTE SOBRINHO, VALERIO ALFONSO PAGLIANTI, IZABEL DABUS, IZABEL FERNANDES ALVES, IZILDA DE CARVALHO FERREIRA DE ARAUJO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou "ex-officio" da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%. CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. *Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*

2. *Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*

3. *Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*

4. *Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inócência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*

5. *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*

6. *Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição ID 107704752 – pag. 46, se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o subestabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à cademeta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança.”

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que “Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento.”

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIACÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertencentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inócência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031827-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031827-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido ID 11797659, formulado por Vitor Rodrigo Sans – OAB/SP 160.869, por meio do seu procurador Roberto Soligo – OAB/MS 2464.

A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

Embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, que ensejou o deferimento do pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado Creumed, não corresponde/equivale ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito.

Além disso, a importância almejada, correspondente a 10,9708714% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 768.090,23 (setecentos e sessenta e oito mil e noventa reais e vinte e três centavos)."

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000.

Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram "instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos" pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado com a AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031827-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: LUIZ BENO NEITZKE, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 12305077 – Pág. 4/7).

Por sua vez, o documento Num. 12305080 – Pág. 02/12 revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante "habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos" (Num. 12305080 – Pág. 11).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. *É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.*

Art. 654. *Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.*

§ 1º *O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.*

§ 2º *O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SU CUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIALIBILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SU CUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negrite)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para reformar a decisão agravada e reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CLÁUSULA DE ÊXITO. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE IGUAIS. OFÍCIO REQUISITÓRIO PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. CESSÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO PROVIDO.

1. Em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 12305077 – Pág. 4/7). Por sua vez, o documento Num. 12305080 – Pág. 02/12 revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

2. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*” (Num. 12305080 – Pág. 11).

3. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

4. A cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

5. Nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”. Precedentes do C. STJ.

6. Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada e reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010104-45.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO, MARIA CELESTE BAPTISTA DE MELLO, MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO, ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: CILENE MARIA HOLANDA SALOIO - DF08543, CLIMENE QUIRIDO - DF06064

APELADO: IDERALDA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs nºs 129875936, 130224705/130224707 e 133030748: trata-se de manifestação das partes acerca do documento juntado pela União, oriundo da Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da 11ª Brigada de Infantaria Leve, intitulado "Boletim de Acesso Restrito nº 12", de 20/03/2020 (ID nº 129333238). Referido documento foi enviado em resposta ao ofício expedido nestes autos (ID nº 124729252) ao Comando da 2ª Região Militar para restabelecimento das pensões tal como ordenado no acórdão ID nº 118247231, fls. 51/54.

O conteúdo do Boletim indica que foi feito o ajuste do valor da pensão militar destinada a IDERALDA RAMOS (autora) para 15% e a FERNANDA PATRÍCIA RAMOS DE MELLO (sua filha, não integrante da lide) para 20%. Nenhuma menção é feita às demais beneficiárias, corréis na ação.

Instadas a se manifestar acerca do documento, as partes interuseram petições ora em análise.

As corréis apontam que o documento não indica o pagamento das cotas-partes a elas devidas, conforme fixadas no acórdão, mas somente informa o ajustamento das pensões de Iderakda Ramos e Fernanda Patrícia. Assim, requerem expedição de ofício ao órgão que enviou o documento.

A autora, por sua vez, alega que o acórdão não determinou a imediata expedição de ofício para o restabelecimento da pensão nos percentuais determinados, além de estar pendente de julgamento definitivo, devido à interposição dos Recursos Especiais. Ressalta, ainda, que oportunamente irá requerer ao STJ a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A análise dos autos demonstra já ter sido expedido ofício ao órgão militar para cumprimento do acórdão ID nº 118247231, fls. 51/54, o qual especifica os percentuais cabíveis à autora e a cada uma das corréis. Porém, o conteúdo do documento juntado pela União indica que o acórdão não foi cumprido nos termos exarados.

Assim, providencie a Subsecretaria o envio de ofício a Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da 11ª Brigada de Infantaria Leve, por meio do correio eletrônico constante do documento ID nº 129333238, para que, no cumprimento do acórdão ID nº 118247231 fls. 51/54, sejam observados os percentuais fixados a cada uma das partes. Juntamente com o ofício, deve ser enviada cópia de referido acórdão.

Após, remetam-se os autos a Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência, tendo em vista a interposição dos Recursos Especiais pelas partes (ID nº 118247231, fls. 184/209 e 210/218).

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026647-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026647-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMALTA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de compensação do crédito tributário com créditos cedidos à agravante pela empresa CRDM Consultores Técnicos Empresariais Eireli por meio de Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios oriundo do processo nº 0008101-43.1989.4.02.5101 em trâmite na 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ em que a agravada figura como executada.

Alega a agravante que no processo em que originado o crédito que lhe foi cedido houve o trânsito em julgado em 03/02/2014, encontrando-se o feito em fase de perícia técnica contábil em liquidação de sentença para apuração do valor devido pela União.

Afirma, contudo, que o crédito cedido é líquido e certo, vez que se trata de quantia fixa de R\$ 11.000.000,00 com data base de 22/12/2017.

Argumenta que a compensação atende aos princípios da preservação da empresa e da atividade econômica e é meio menos gravoso da execução, vez que no imóvel penhorado funciona a fábrica da agravante e sua alienação comprometeria a continuidade das atividades, além de não causar prejuízos à União que é devedora do crédito apresentado pela agravante.

Fundamenta o pedido no artigo 170 do CTN e artigo 174 da Lei nº 9.430/96.

Subsidiariamente, pretende que tal crédito seja aceito como garantia da execução fiscal com fundamento nos princípios da preservação da empresa e da atividade econômica, da execução menos gravosa para o devedor, da existência de comportamento voluntário do executado e que os créditos indicados são passíveis da constrição e suficientes, da proibição de inviabilizar a atividade econômica da empresa e da ausência de prejuízo para a União.

Efeito suspensivo negado aos 14/11/2019 (doc. 107158387).

Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento (doc. 107763099 e 107763100).

Interposto agravo interno (doc. 109045682 e 109045685).

Apresentada contraminuta ao agravo interno (doc. 123330678).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026647-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar das modalidades de extinção do crédito tributário, o artigo 170 do CTN dispõe o seguinte:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

(negritei)

Por sua vez, ao tratar do instituto da compensação, o Código Civil assim estabeleceu em seus artigos 368 e 369, *in verbis*:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

(negritei)

Da análise dos dispositivos legais é possível extrair que para a compensação de créditos entre credor e devedor recíprocos o crédito a ser compensado deve inequivocamente gozar do requisito da liquidez.

No caso dos autos, contudo, embora a agravante afirme que possui crédito no valor certo de R\$ 11 milhões, reconhece que o processo em que originado o crédito que lhe foi cedido se encontra “na fase de realização de Perícia Técnica Contábil para apuração do quanto devido pela União” (Num. 96837818 – Pág. 6).

Tenho, nestas condições, que a notícia de realização de perícia para apuração do crédito constitui *de per se* causa suficiente a afasta a liquidez do crédito oferecido em garantia.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. FALTA DE LIQUIDEZ DO CRÉDITO DA EMPRESA CONTRIBUINTE. 1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea “c”, III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. O Tribunal regional consignou que a compensação do excedente do Finsocial com prestações da Cofins não foi efetuada, pois os créditos da contribuinte deveriam ser ter sido apurados através de liquidação, portanto os requisitos da liquidez e certeza do crédito não foram atendidos pelo recorrente. Dessa forma, correta a conduta do Fisco, que impugnou o procedimento e lavrou auto de infração contra a empresa contribuinte. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1688483/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ADQUIRIDO. CRÉDITO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 170 DO CTN. ARTIGO 174 DA LEI Nº 9.430/96. GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ILÍQUIDO. PENDÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Da análise dos dispositivos legais é possível extrair que para a compensação de créditos entre credor e devedor recíprocos o crédito a ser compensado deve inequivocamente gozar do requisito da liquidez. Artigo 170 do CTN. Artigos 368 e 369 do Código Civil.
2. Embora a agravante afirme que possui crédito no valor certo de R\$ 11 milhões, reconhece que o processo em que originado o crédito que lhe foi cedido se encontra “na fase de realização de Perícia Técnica Contábil para apuração do quanto devido pela União” (Num. 96837818 – Pág. 6). Nestas condições, a notícia de realização de perícia para apuração do crédito constitui *de per se* causa suficiente a afasta a liquidez do crédito oferecido em garantia. Precedentes do C. STJ.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-55.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-55.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS contra sentença que, nos autos do mandado de segurança julgou extinto o feito sem resolução do mérito nos seguintes termos:

“No caso em tela, verifico que, embora regularmente intimada, a impetrante não deu cumprimento à determinação judicial, pois não promoveu o recolhimento das custas processuais, impondo-se o cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 321, parágrafo único c/c artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Alega a apelante que não há violação de qualquer das disposições dos artigos 319 e 320 do CPC que implique no indeferimento da inicial, tampouco revela-se cabível a alteração irrazoável do valor da causa realizada pelo d. magistrado a “quo” o que ressalta o rigor na reforma da r. sentença proferida, determinando-se o regular prosseguimento e conhecimento do mérito do presente em primeira instância, inclusive como retorno dos autos ao d. magistrado “a quo”.

Ao apresentar contraminuta (ID 61731902), a União Federal alegou que o juízo, em cumprimento ao disposto no art. 321, do CPC/2015, e ao princípio da primazia do julgamento de mérito, oportunizou à recorrente o saneamento da inicial para que adequasse o valor da causa e recolhesse as custas judiciais complementares, determinação essa que não foi atendida pela apelante.

Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (ID 76225767).

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-55.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que não assiste razão à Apelante.

Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 290 o seguinte:

“Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.”

Pois bem. Em peça inicial, a Apelante arbitrou o valor da causa em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para fins fiscais. No entanto, estabelece o artigo 291 do Código de Processo Civil que “A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.”

Entendeu por bem a magistrada a quo (ID 61731871) que o valor atribuído à causa não correspondia ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor e “arbitrou o valor da causa correspondente aos débitos consolidados apontados no documento ID 5521949, qual seja, R\$ 1.834.904,32, devendo a impetrante complementar as custas no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.”

Como bem citado em Sentença, o cancelamento da distribuição é de rigor, como se depreende de jurisprudência do STJ:

“AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. 1. A teor do artigo 290 do Código de Processo Civil de 2015, deve ser cancelada a distribuição do feito se, mesmo após intimação específica, não for comprovado o devido recolhimento das custas judiciais. 2. Agravo interno não provido. ...EMEN:

(AIRCL201702495064, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:30/04/2018)”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 290 E 291 DO CPC. VALOR DA CAUSA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. COMPLEMENTAÇÃO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de recurso de Apelação interposto contra sentença que, nos autos do mandado de segurança julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Alega a apelante que não há violação de qualquer das disposições dos artigos 319 e 320 do CPC que impliquem no indeferimento da inicial, tampouco revela-se cabível a alteração irrazoável do valor da causa realizada pelo d. magistrado a “quo” o que ressalta o rigor na reforma da r. sentença proferida, determinando-se o regular prosseguimento e conhecimento do mérito do presente em primeira instância, inclusive com o retorno dos autos ao d. magistrado “a quo”.

Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 290 o seguinte: “Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.”

Entendeu por bem a magistrada a quo (ID 61731871) que o valor atribuído à causa não correspondia ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor e “arbitrou o valor da causa correspondente aos débitos consolidados apontados no documento ID 5521949, qual seja, R\$ 1.834.904,32, devendo a impetrante complementar as custas no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.”

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001927-63.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

APELADO: MARILENE SOUZA MIRANDA, JOAO KLEITON DA SILVA FLOR, ANDREA SERER DE SOUZA FLOR, ANTONIO LUIZ DOS SANTOS JUNIOR, RENATA TENORIO DA FONSECA, JONAS VIEIRA TORRES, DEBORA SANTOS DA SILVA TORRES, JOSE MOIZEIS DE SOUSA SILVA, MARIA DA CONCEICAO FERREIRA DE SOUZA, VANDETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001927-63.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

APELADO: MARILENE SOUZA MIRANDA, JOAO KLEITON DA SILVA FLOR, ANDREA SERER DE SOUZA FLOR, ANTONIO LUIZ DOS SANTOS JUNIOR, RENATA TENORIO DA FONSECA, JONAS VIEIRA TORRES, DEBORA SANTOS DA SILVA TORRES, JOSE MOIZEIS DE SOUSA SILVA, MARIA DA CONCEICAO FERREIRA DE SOUZA, VANDETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

RELATÓRIO

Trata-se ação de indenização c.c obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelos autores em face da Caixa Econômica Federal, celebrado contrato de arrendamento residencial junto à requerida, conforme a sistemática do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, tendo por objeto apartamentos situado na Rua Catulé, Jardim Romano, integrante do empreendimento denominado Residencial Terras Paulistas, que sofreram sinistros de alagamento, em virtude de falta de planejamento, pesquisas e estudos das condições do terreno onde foram edificados os prédios do conjunto habitacional.

Após a devida instrução dos autos, foi proferida sentença (Num. 87806566 - Pág. 10/18) julgando o feito nos seguintes termos:

(i) Julgo extinto o feito, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação aos coautores Andrea Serer Souza Flor, João Kleiton da Silva Flor, Jonas Vieira Torres e Débora Santos Silva Torres, no tocante ao pedido de substituição do imóvel, tendo em vista que ocorreu a substituição dos imóveis, conforme informado às fls. 97 e de danos materiais; e

(ii) Julgo parcialmente procedente a ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, no sentido de condenar ré a pagar aos autores o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por cada imóvel arrolado na inicial, acrescidos de atualização monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do C. STJ), observados os índices previstos na Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, com as alterações da Resolução 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Ante a sucumbência recíproca determinou-se a compensação dos honorários advocatícios.

A CEF inconformada com o julgado, insurgiu-se contra a sentença (Num. 87806566 - Pág. 20/38) suscitando, em síntese, (i) que os contratos firmados pelos autores não se confundem com contrato de compromisso de compra e venda, sendo que no arrendamento residencial, o arrendatário não adquire a propriedade do imóvel, mas apenas a posse, e as prestações mensais pagas são, a princípio, apenas taxas de ocupação pelo uso do bem, as quais podem, eventualmente, ao final do prazo contratual e havendo opção de compra, serem consideradas como parte do preço do bem. Assim, o arrendatário, apesar de não adquirir a propriedade do imóvel, também não assume a responsabilidade por nenhum saldo devedor, mas apenas a obrigação de pagar a taxa de arrendamento enquanto ocupar o imóvel; (ii) sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, na medida em que a gestão do Programa de Arrendamento Residencial cabe ao Ministério das Cidades do Governo Federal, conforme dispõe o parágrafo 1º, do art. 1º, da Lei 10.188/01 e (iii) a inexistência do dever de indenizar.

Os autores recorrem adesivamente (Num. 87806566 - Pág. 71/73) requerendo a reforma da sentença para que sejam fixados honorários advocatícios de sucumbência.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001927-63.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

APELADO: MARILENE SOUZA MIRANDA, JOAO KLEITON DA SILVA FLOR, ANDREA SERER DE SOUZA FLOR, ANTONIO LUIZ DOS SANTOS JUNIOR, RENATA TENORIO DA FONSECA, JONAS VIEIRA TORRES, DEBORA SANTOS DA SILVA TORRES, JOSE MOIZEIS DE SOUSA SILVA, MARIA DA CONCEICAO FERREIRA DE SOUZA, VANDETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

Advogado do(a) APELADO: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

VOTO

Diversas são as questões que se colocam nos presentes recursos. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos recorrentes de forma tópica e individualizada.

Da legitimidade passiva da CEF

A CEF sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Analisando os fundamentos lançados pelo D. Juíza *quo*, entendo que a sentença não merece reparos quanto à responsabilização da Apelante, na medida em que restou suficientemente demonstrado o nexo causal entre os prejuízos suportados pelos Apelados e a conduta da CEF.

No caso dos autos a atuação da CEF não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como efetivo agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

Desse modo, ao aplicar os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, na compra de terrenos e na construção de edifícios em áreas sujeitas às constantes inundações, a CEF se responsabiliza pelos danos decorrentes destes eventos.

Nestas circunstâncias, a Jurisprudência tem admitido a legitimidade passiva e a responsabilidade civil solidária da CEF com o construtor do imóvel, conforme julgados que trago à colação:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contratado no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular.

3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp nº 738.071/SC. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, DJe: 09/12/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO.

I - Pretende o autor a rescisão de contrato de compra e venda de futura unidade autônoma, bem como de contrato de financiamento firmado com a CEF para pagamento do preço avençado, em virtude de atraso das obras e entrega do imóvel.

II - A CEF não integrou ou anuiu o contrato de compra e venda firmado entre o autor e a construtora. No entanto, a hipótese trata de financiamento da construção no âmbito do programa "minha casa, minha vida", figurando a instituição como agente executor de políticas federais destinadas ao atendimento de moradia para pessoas de baixa renda.

III - Consta expressamente do contrato de financiamento a obrigação e o interesse da CEF em fiscalizar o andamento da obra (item b, da cláusula 3ª), na medida em que o repasse dos valores se daria mensalmente de acordo com a evolução das obras, resguardando o mutuário, ao menos em tese, do pagamento dos valores à construtora sem que se desse prosseguimento à obra.

IV - Considerando o atraso na entrega do imóvel por mais de dois (2) anos, não se pode sujeitar o autor, que não mais tem interesse no imóvel, a ônus moratórios decorrentes de situação a que não deu causa, não se afigurando viável a continuidade da cobrança das prestações de financiamento quando o imóvel objeto da compra que originou o mútuo não foi entregue.

V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI nº 0026602-81.2015.4.03.0000. Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy. Primeira Turma, e-DJF3: 21/06/2016).

"A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua atuação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; (2) ou como agente executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda"

(STJ, REsp nº 1.163.228/AM. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma, DJe: 31/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. ARTIGOS 6º-A, IV E 9º DA LEI Nº 11.977/09. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Versa o feito originário sobre pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação jurídica, sob o argumento de que esta foi coautora do empreendimento, tendo realizado a vistoria do bem, avalizando a qualidade e solidez do imóvel.

- O imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal.

- A CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda.

- Resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 0007641-58.2016.4.03.0000. Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy. Primeira Turma, e-DJF3: 27/07/2016).

Especificamente quanto ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, confira-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) por vícios de construção em imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, cujo objetivo, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.188/2001, é o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato.

3. Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.

4. Farta demonstração probatória, mediante laudos, pareceres, inspeção judicial e demais documentos, dos defeitos de construção no "Conjunto Residencial Estuário do Potengi" (Natal-RN), verificados com menos de um ano da entrega.

5. Correta a condenação da CEF, como gestora e operadora do programa, à reparação dos vícios de construção ou à devolução dos valores adimplidos pelos arrendatários que não mais desejem residir em imóveis com precárias condições de habitabilidade.

6. Inexistência de enriquecimento sem causa por se cuidar de medidas previstas no art. 18 do CDC

7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1.352.227/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 2/3/2015)

Assim, não se pode acolher a alegação de que os vícios identificados na construção dos imóveis não lhes seriam imputáveis. Ora, nos termos dos precedentes mencionados incumbe à CEF, na condição de agente executora do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, o dever de entregar aos autores arrendatários, imóveis em adequadas condições de habitação. Nesse sentido dispõe a Lei 10.188/, artigo 4º e incisos, *in verbis*:

Art. 4º. Compete à CEF:

IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

...

Parágrafo único. As operações de aquisição, construção, recuperação, arrendamento e venda de imóveis obedecerão aos critérios estabelecidos pela CEF, respeitados os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência, ficando dispensada da observância das disposições específicas da lei geral de licitação.

Por tais razões, revela-se correta a inclusão da CEF no polo passivo da presente ação, bem como sua responsabilidade pelos danos suportados pelos autores.

Dos danos morais

As alegações suscitadas pela Apelante, acerca do não cabimento da indenização a título de danos morais, na medida em que os eventuais danos suportados pelos autores, não foram decorrente de conduta da CAIXA que, segundo alega em suas razões de apelação, tomou todas as providências possíveis para tentar amenizar a situação, também não merece prosperar.

Primeiramente pelo fato de que restou efetivamente comprovada a ocorrência de vícios na construção do Conjunto Habitacional, que ensejaram o agravamento da situação pré-existente na região, que diz respeito aos alagamentos e, em consequência, ocasionaram os prejuízos suportados pelos Apelados.

A situação trazida aos autos não se limita ao descumprimento de cláusulas previstas no contrato de arrendamento residencial, mas sim de efetiva ofensa à dignidade da pessoa humana, consistente na privação dos Apelados de seu próprio lar, principalmente por se tratar de parcela da população de baixa e/ou baixíssima renda, já que beneficiários do Programa de Arrendamento Residencial.

Nos termos da sentença, as circunstâncias do caso, os móveis e bens perdidos e a inércia dos Apelantes por óbvio geraram aos autores o sentimento de angústia e constrangimento, não se tratando, portanto, de mero aborrecimento, conforme alega a Apelante.

Incontroversa, nos autos, a ocorrência do dano moral passível de recomposição, cumpre analisar o valor arbitrado em sentença a este título.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso". (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Deve ser considerada, para a análise, as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, decorrente do estado de inabitabilidade dos imóveis e a consequente necessidade de mudança de parcela dos Apelados, para outros imóveis impossibilitando a vida normal durante esse período, conforme constou da inicial.

Nessa perspectiva, tenho que o valor arbitrado em sentença, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento dos autores, devendo ser mantido.

Dos Honorários advocatícios

Os autores requerem em suas razões adesivas a reforma da sentença para seja afastada a reciprocidade da sucumbência, com a consequente fixação de honorários advocatícios em desfavor da CEF.

Inicialmente deve-se ter em vista que foram formulados basicamente dois pedidos na inicial, sendo eles: a substituição dos bens (apartamentos) arrendados, por apartamentos na cidade de São Paulo, nas mesmas condições contratuais e que guardem semelhança com os transacionados, logicamente em condições dignas de habitação e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização a título de danos morais no montante distinto e separado de 100 (cem) salários mínimos, a cada Autor - Arrendatário.

A sentença julgou extinto sem julgamento a pretensão de substituição dos apartamentos com relação aos autores Andrea Serer Souza Flor, João Kleiton da Silva Flor, Jonas Vieira Torres e Débora Santos Silva Torres, e improcedentes com relação aos demais, e procedente o pedido de condenação da CEF ao pagamento de indenização bem como ao pagamento de indenização a título de danos morais, em montante abaixo do pretendido pelos autores.

Diante deste cenário, de fato verifica-se a sucumbência recíproca entre as partes, quase na mesma proporção.

A fixação de honorários deve ser considerada à luz do princípio da causalidade e, portanto, dos pedidos formulados pelas partes quando do ajuizamento da demanda, sendo irrelevante a alteração dos fatos ao longo do curso do processo, que implicaram a extinção e improcedência de um dos pedidos.

Portanto, correta a sentença ao compensar os honorários advocatícios, com fulcro no artigo 21 do Código de processo Civil/1973, vigente na ocasião.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação da CEF e ao recurso adesivo dos autores, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ALEGAMENTO DOS IMÓVEIS. INDENIZAÇÃO PRETENDIDA PELOS ARRENDATÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CONFIGURADA A OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. MANTIDO O QUANTUM INDENIZATÓRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À LUZ DO ARTIGO 21 DO CPC/73. APELO E RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDOS.

1. Trata-se ação de indenização c.c. obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelos autores em face da Caixa Econômica Federal, celebrado contrato de arrendamento residencial junto à requerida, conforme a sistemática do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, tendo por objeto apartamentos situado na Rua Catulé, Jardim Romano, integrante do empreendimento denominado Residencial Terras Paulistas, que sofreram sinistros de alagamento, em virtude de falta de planejamento, pesquisas e estudos das condições do terreno onde foram edificados os prédios do conjunto habitacional.
2. A atuação da CEF não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como efetivo agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. Desse modo, ao aplicar os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, na compra de terrenos e na construção de edifícios em áreas sujeitas às constantes inundações, a CEF se responsabiliza pelos danos decorrentes destes eventos.
3. precedentes.
4. *“Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato. 3. Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.” (REsp 1.352.227/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 2/3/2015).*
5. Não se pode acolher a alegação de que os vícios identificados na construção dos imóveis não lhes seriam imputáveis, na medida em que incumbe à CEF, na condição de agente executora do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, o dever de entregar aos autores arrendatários, imóveis em adequadas condições de habitação. Nesse sentido dispõe a Lei 10.188/, artigo 4º e incisos.
6. Restou efetivamente comprovada a ocorrência de vícios na construção do Conjunto Habitacional, que ensejaram o agravamento da situação pré-existente na região, que diz respeito aos alagamentos e, em consequência, ocasionaram os prejuízos suportados pelos Apelados.
7. A situação trazida aos autos não se limita ao descumprimento de cláusulas previstas no contrato de arrendamento residencial, mas sim de efetiva ofensa à dignidade da pessoa humana, consistente na privação dos Apelados de seu próprio lar, principalmente por se tratar de parcela da população de baixa e/ou baixíssima renda, já que beneficiários do Programa de Arrendamento Residencial.
8. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
9. Deve ser considerada, para a análise, as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, decorrente do estado de inabitabilidade dos imóveis e a consequente necessidade de mudança de parcela dos Apelados, para outros imóveis impossibilitando a vida normal durante esse período, conforme constou da inicial.
10. O valor arbitrado em sentença, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento dos autores.
11. A fixação de honorários. deve ser considerada à luz do princípio da causalidade e, portanto, dos pedidos formulados pelas partes quando do ajuizamento da demanda, sendo irrelevante a alteração dos fatos ao longo do curso do processo, que implicaram a extinção e improcedência de um dos pedidos.
12. Correta a sentença ao compensar os honorários advocatícios, com fulcro no artigo 21 do Código de processo Civil/1973.
13. Recurso de apelação e recurso adesivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da CEF e ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024117-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS, MARCELO AMORIM DE MENEZES, MARCELO APARECIDO FERRAZ, MARCELO FRANCISCO NOGUEIRA, MARCELO MENEZES CARVALHO DE FREITAS, MARCELO MOREIRA DE VASCONCELOS, MARCELO PACHECO FERNANDES, MARCELO PEREIRA, MARCIA MAGDALENA BARIS, MARCIA LUMI TANONAKA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024117-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS, MARCELO AMORIM DE MENEZES, MARCELO APARECIDO FERRAZ, MARCELO FRANCISCO NOGUEIRA, MARCELO MENEZES CARVALHO DE FREITAS, MARCELO MOREIRA DE VASCONCELOS, MARCELO PACHECO FERNANDES, MARCELO PEREIRA, MARCIA MAGDALENA BARIS, MARCIA LUMI TANONAKA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à cademeta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024117-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS, MARCELO AMORIM DE MENEZES, MARCELO APARECIDO FERRAZ, MARCELO FRANCISCO NOGUEIRA, MARCELO MENEZES CARVALHO DE FREITAS, MARCELO MOREIRA DE VASCONCELOS, MARCELO PACHECO FERNANDES, MARCELO PEREIRA, MARCIA MAGDALENA BARIS, MARCIA LUMI TANONAKA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que transitou 'ex-offício' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.61000035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o subestabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso 1 do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIACÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incoerência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-56.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO GOVERNADOR MARIO COVAS LTDA, ALADIA MARIA PEREIRA PINA, MARCIANO FRANCISCO FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE BRITO DE ASSIS BARROS - SP307187-A, RENAN GODOFREDO DO NORTE - SP336006-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE BRITO DE ASSIS BARROS - SP307187-A, RENAN GODOFREDO DO NORTE - SP336006-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE BRITO DE ASSIS BARROS - SP307187-A, RENAN GODOFREDO DO NORTE - SP336006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-56.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO GOVERNADOR MARIO COVAS LTDA, ALADIA MARIA PEREIRA PINA, MARCIANO FRANCISCO FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE BRITO DE ASSIS BARROS - SP307187-A, RENAN GODOFREDO DO NORTE - SP336006-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE BRITO DE ASSIS BARROS - SP307187-A, RENAN GODOFREDO DO NORTE - SP336006-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE BRITO DE ASSIS BARROS - SP307187-A, RENAN GODOFREDO DO NORTE - SP336006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CENTRO AUTOMOTIVO GOVERNADOR MARIO COVAS LTDA, ALADIA MARIA PEREIRA PINA e MARCIANO FRANCISCO FRANCO** contra sentença proferida em ação monitória movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**.

A parte requerida requereu a juntada de "comprovante de pagamento efetuado no valor de R\$ 233.002 (duzentos e trinta e três mil e dois reais), valor correspondente ao total da dívida, R\$ 11.650,10 (onze mil, seiscentos e cinquenta reais e dez centavos) referente honorários advocatícios e R\$ 2.021,08 (dois mil, vinte e um reais e oito centavos)", requerendo a extinção do feito com resolução do mérito (Num. 107675422).

Instada a se manifestar, a CEF disse inexistir interesse no prosseguimento do feito (Num. 107675424 e 107675426).

Em sentença datada de 11/04/2019, o Juízo de Origem julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sem condenação em honorários advocatícios (Num. 107675427).

A CEF esclareceu que "a dívida foi paga através da nova sistemática de renegociação/liquidação de contratos intitulada boleto único emitido em site da empresa", esclarecendo que, pela sistemática do pagamento, não houve emissão de termo de quitação (Num. 107675433).

Embargos de declaração opostos pela parte requerida foram rejeitados, em decisão na qual se determinou a complementação das custas pela CEF (Num. 107675434).

A parte ré apela pleiteando a reforma da sentença, para que a demanda seja julgada com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, III, alínea "b" do Código de Processo Civil de 2015 (Num. 1076755437).

Contrarrazões pela CEF (Num. 107675442).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-56.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO GOVERNADOR MARIO COVAS LTDA, ALADIA MARIA PEREIRA PINA, MARCIANO FRANCISCO FRANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento, ainda que com fundamento diverso do sustentado pela recorrente.

Com efeito, noticiado nos autos da presente ação monitória o pagamento do crédito objeto de discussão no feito, e sem a cabal manifestação da autora no sentido de que tal pagamento tenha abrangido a integralidade de sua pretensão, revela-se prudente, ao menos numa primeira análise, a decisão do Juízo Sentenciante no sentido de extinguir o feito sem resolução do mérito, com base tão somente na superveniente perda de seu interesse de agir, provimento que teria a virtude de não impedir que a requerente viesse a pleitear eventuais diferenças em seu favor pelas vias processuais adequadas a tanto.

Nada obstante, verifico que a parte requerida alegou ter pago não apenas o valor correspondente à sua obrigação principal, mas também aquele referente a honorários advocatícios sucumbenciais (que não chegaram a ser fixados nestes autos) e uma quantia cuja natureza não foi especificada, mas que provavelmente refere-se a juros de mora, atualização monetária e outros eventuais acréscimos, o que a autora jamais impugnou (Num. 107675422).

Ao contrário, veja-se que a própria CEF manifestou expressamente que "há opção de resistência às razões do recurso de apelação oposto a fim de que a r. Sentença passe a julgar o feito com resolução do mérito", como se vê de sua peça contrarrecursal (Num. 107675442).

Não se trata, no entanto, propriamente de transação, modalidade de autocomposição em que as partes ajustam entre si uma solução à lide, normalmente com concessões recíprocas, mas de verdadeiro reconhecimento do pedido pelo réu, pedido este que há de ser julgado procedente, portanto.

Desta forma, demonstrado o pagamento, pela requerida, do crédito reclamado nos autos pela requerente, sem qualquer objeção quanto a uma suposta incongruência entre o valor devido e aquele efetivamente pago, de rigor a homologação do reconhecimento, pelo réu, da procedência do pedido formulado pela autora, artigo 487, inciso III, alínea "a" do Código de Processo Civil de 2015.

Como consectário legal da procedência do pedido, haver-se-ia de condenar o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ao menos em tese, mormente porque foram os réus que deram causa à propositura da demanda ao deixarem de adimplir a obrigação discutida nos autos (art. 84 e 85 do Código de Processo Civil de 2015); nada obstante, os recorrentes não foram condenados a tais pagamentos em sentença, e não houve recurso da parte interessada, de sorte que não cabe a modificação do julgado neste ponto (non reformatio in pejus).

Ademais, ainda que assim não fosse, de se ver que os valores pagos extrajudicialmente pela requerida à requerente englobam honorários advocatícios, de sorte que eventual condenação neste sentido importaria em enriquecimento indevido da autora, em detrimento da ré.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para reformar a sentença, para o fim de que seja o feito extinto com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "b" do Código de Processo Civil de 2015.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PAGAMENTO DE VALORES NO CURSO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO, PELO RÉU, DO PEDIDO AUTURAL. ART. 487, III, "A" DO CPC/2015. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NON REFORMATIO IN PEJUS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Demonstrado o pagamento, pela requerida, do crédito reclamado nos autos pela requerente, sem qualquer objeção quanto a uma suposta incongruência entre o valor devido e aquele efetivamente pago, de rigor a homologação do reconhecimento, pelo réu, da procedência do pedido formulado pela autora, artigo 487, inciso III, alínea "a" do Código de Processo Civil de 2015.
2. Como consectário legal da procedência do pedido, haver-se-ia de condenar o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ao menos em tese, mormente porque foram os réus que deram causa à propositura da demanda ao deixarem de adimplir a obrigação discutida nos autos (art. 84 e 85 do Código de Processo Civil de 2015); nada obstante, os recorrentes não foram condenados a tais pagamentos em sentença, e não houve recurso da parte interessada, de sorte que não cabe a modificação do julgado neste ponto (non reformatio in pejus).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença, para o fim de que seja o feito extinto com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "b" do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA IDA CERRI PREVIATTI, TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES, TERESA TERUCO NOMI, TEREZA HISSAE KAJIKAWA JABASE, TEREZA MISSAKO IWAI, TEREZINHA DA SILVA AYRES DE PONTES, TEREZINHA DE JESUS MERENDA MARCANTONIO, TEREZINHA DE LIMA CAMARGO CARVALHO, TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA IDA CERRI PREVIATTI, TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES, TERESA TERUCO NOMI, TEREZA HISSAE KAJIKAWA JABASE, TEREZA MISSAKO IWAI, TEREZINHA DA SILVA AYRES DE PONTES, TEREZINHA DE JESUS MERENDA MARCANTONIO, TEREZINHA DE LIMA CAMARGO CARVALHO, TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase sancionadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA IDA CERRI PREVIATTI, TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES, TERESA TERUCO NOMI, TEREZA HISSAE KAJIKAWA JABASE, TEREZA MISSAKO IWAI, TEREZINHA DA SILVA AYRES DE PONTES, TEREZINHA DE JESUS MERENDA MARCANTONIO, TEREZINHA DE LIMA CAMARGO CARVALHO, TEREZINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n.89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou "ex-officio" da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%. CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. *Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*

2. *Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*

3. *Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.61000035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o subestabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao réu, conforme dispunha o art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do expresso requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já asseverou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIACÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à incoerência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000238-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURICIO CLAUDIO PELINSON

Advogados do(a) APELANTE: IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA - SP126720-A, KARLA DE OLIVEIRA FAVERO - SP341843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar "para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", conforme segue (DJe de 19/11/2019):

"DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator"

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027137-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS, RICARDO BRITO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

AGRAVADO: WANDERLEY OLÍMPIO DOS SANTOS, ROGERIO MARQUES SILVA, ALECSANDER DOS SANTOS PATTI, PRYSCILLA MEIRE DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLÍMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLÍMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027137-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS, RICARDO BRITO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS, ROGERIO MARQUES SILVA, ALECSANDER DOS SANTOS PATTI, PRYSILLA MEIRE DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS E RICARDO BRITO COSTA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou a expedição de alvará de levantamento em nome dos advogados Wanderley Olimpio dos Santos e Rogério Marques Silva, nos seguintes termos:

"(...) Assim, providencie a Secretaria a expedição dos alvarás de levantamento da importância depositada pela CEF às fls. 638/639 (R\$ 3.897,94, objeto do alvará nº. 73/14/2016, cancelado conforme certidão de fls. 697) e pela Caixa Segurador S/A às fls. 669/670 (R\$ 4.611,84), fazendo contar em ambos que o pagamento deverá ser feito ao Dr. Wanderley Olimpio dos Santos (OAB/SP nº. 212.854) e/ou ao Dr. Rogério Marques Silva (OAB/SP nº. 268.326).

Int. Cumpra-se."

Alegamos agravantes que após sentença de improcedência foram substabelecidos pelos advogados inicialmente constituídos e apresentaram recurso de apelação ao qual esta E. Corte Regional deu provimento.

Afirmam que a despeito de ter reconhecido o direito dos agravantes aos honorários advocatícios condicionou a expedição de mandado de levantamento do valor à intervenção do advogado que lhes conferiu o substabelecimento com reserva de poderes nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.906/94. 18.

Sustentam, contudo, que o advogado Wanderley Olimpio dos Santos substabeleceu a Rogério Marques da Silva que pleiteou a expedição de mandado de levantamento dos valores totais dos honorários advocatícios em seu favor, o que foi deferido pelo juízo de origem.

Argumentam que foram infrutíferas as tentativas de contato com o advogado substabelecido, razão pela qual apresentaram proposta para divisão dos honorários e afirmam que o pedido de reconsideração não substitui a interposição dos recursos cabíveis, de forma que a apreciação dos embargos de declaração não pode ser afastada pelo mero protocolo anterior de pedido de reconsideração.

Alegam que fazem jus aos honorários advocatícios por terem atuado antes do trânsito em julgado de maneira efetiva, revertendo a sentença de improcedência por meio de recurso de apelação.

Efeito suspensivo concedido aos 05/12/2019 (doc. 107708283).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027137-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS, RICARDO BRITO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS, ROGERIO MARQUES SILVA, ALECSANDER DOS SANTOS PATTI, PRYSILLA MEIRE DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEY OLIMPIO DOS SANTOS - SP212854

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP273743

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos honorários advocatícios, a Lei nº 8.906/94 estabelece o seguinte:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 26. O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.

Da leitura dos dispositivos legais extrai-se que o recebimento de honorários fixados por arbitramento judicial – hipótese dos autos – decorre da prestação de serviço profissional sendo que no caso do advogado substabelecido a cobrança dos mencionados honorários depende da prévia intervenção do patrono substabelecido.

No caso dos autos, observo que os autores do feito de origem constituíram como seus advogados o Dr. Wanderley Olímpio dos Santos (Num. 98018013 – Pág. 22) que atuou no feito até prolação de sentença que julgou improcedente o pedido (Num. 98018014 – Pág. 75/85).

Em seguida, o patrono inicialmente constituído substabeleceu com reserva de iguais aos agravantes, conforme se confere no documento Num. 98018014 – Pág. 89, que interpuseram recurso de apelação em nome dos autores do feito originário (Num. 98018014 – Pág. 92/107) ao qual foi dado provimento por esta E. Corte Regional (Num. 98018014 – Pág. 170/178).

O que se extrai dos elementos carreados aos autos, portanto, é que os agravantes atuaram na fase de conhecimento do feito originário para formação do título executivo judicial.

Nestas condições, não se afigura razoável que os advogados inicialmente constituídos pelos autores e que atuaram tão somente até prolação de sentença de primeiro grau que, repita-se, julgou improcedente o pedido, sejam beneficiados com o recebimento integral da verba honorária à qual a ré foi condenada.

Ante o exposto, **voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos da fundamentação supra, para determinar a suspensão da expedição de alvará de levantamento em nome dos advogados Wanderley Olímpio dos Santos e Rogério Marques Silva e determinar ao juízo de origem que arbitre eventual distribuição da verba honorária segundo o grau de participação de cada patrono no curso da lide.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TITULARIDADE DE HONORÁRIOS. ATUAÇÃO DE PATRONOS DIVERSOS. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. Da leitura dos dispositivos legais (artigos 22, 23 e 26, da Lei nº 8.906/94) extrai-se que o recebimento de honorários fixados por arbitramento judicial – hipótese dos autos – decorre da prestação de serviço profissional sendo que no caso do advogado substabelecido a cobrança dos mencionados honorários depende da prévia intervenção do patrono substabelecido.
2. Observo que os autores do feito de origem constituíram como seus advogados o Dr. Wanderley Olímpio dos Santos (Num. 98018013 – Pág. 22) que atuou no feito até prolação de sentença que julgou improcedente o pedido (Num. 98018014 – Pág. 75/85). O patrono inicialmente constituído substabeleceu com reserva de iguais aos agravantes, conforme se confere no documento Num. 98018014 – Pág. 89, que interpuseram recurso de apelação em nome dos autores do feito originário (Num. 98018014 – Pág. 92/107) ao qual foi dado provimento por esta E. Corte Regional (Num. 98018014 – Pág. 170/178).
3. Os agravantes atuaram na fase de conhecimento do feito originário para formação do título executivo judicial, de sorte que não se afigura razoável que os advogados inicialmente constituídos pelos autores e que atuaram tão somente até prolação de sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, sejam beneficiados com o recebimento integral da verba honorária à qual a ré foi condenada.
4. Agravo de instrumento provido, para determinar a suspensão da expedição de alvará de levantamento em nome dos advogados Wanderley Olímpio dos Santos e Rogério Marques Silva e determinar ao juízo de origem que arbitre eventual distribuição da verba honorária segundo o grau de participação de cada patrono no curso da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a suspensão da expedição de alvará de levantamento em nome dos advogados Wanderley Olímpio dos Santos e Rogério Marques Silva e determinar ao juízo de origem que arbitre eventual distribuição da verba honorária segundo o grau de participação de cada patrono no curso da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023599-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA. em face de decisão interlocutória que reconheceu a possibilidade de dívida ativa ser protestada administrativamente.

Sustenta a agravante que tais débitos não podem ser levados a protesto, revestindo-se a demanda judicial executiva como única via adequada. No mais, já estaria prescrito pelo decurso de tempo.

Denegado o efeito suspensivo pleiteado.

Em contramínuta, defende a FAZENDA PÚBLICA que o julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5135 explicitou que a cobrança de crédito tributário nessa modalidade além de permitida é menos invasiva do que a execução fiscal.

Regularizadas as custas perante esta E. Corte, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, se afere que a nota de protesto aponta se cuidar de dívida não tributária, cuja referência legislativa é a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. A r. decisão agravada foi proferida por magistrado da 7ª Vara do Trabalho pertencente ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Desta feita, inviável a análise recursal por esta jurisdição, devendo o feito ser encaminhado àquele Tribunal de segunda instância.

Sublinhe-se a determinação de competências apostas na Constituição Federal:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Ao que se pode depreender da documentação carreada, a lide originária se constitui em execução fiscal contra empregador relativa a auxílio-alimentação.

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, declinando da competência para o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.**

P.I..

Após, remeta-se o processo àquele Corte.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014238-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROBERT BOSCH LIMITADA** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de não ser compelida ao recolhimento de contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) sobre a folha de salários e demais remunerações ou, subsidiariamente, para que fosse assegurado o direito de efetuar o recolhimento das referidas contribuições mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de 20 salários mínimos.

Defende a agravante a inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros e sustenta que com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 foram estabelecidas novas técnicas de validação e imposição da contribuição ora em questão, restringindo sua exigibilidade para as bases de cálculo previstas no dispositivo constitucional alterado, não podendo mais incidir sobre a folha de pagamento e demais remunerações das empresas.

Subsidiariamente, defende a necessidade de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, alegando que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou apenas o *caput* do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanecendo vigente o disposto em seu parágrafo único que prevê a limitação do salário de contribuição a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país para as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito como artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("*Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Diversamente, em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nilton do Santos, e–DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

¹ Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

² Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

³ Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004977-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

AGRAVADO: MARA APARECIDA DE RESENDE MARTINS, WILLIAM MARTINS, MRV MDI NASBE INCORPORACOES SPTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP353730

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004977-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

AGRAVADO: MARA APARECIDA DE RESENDE MARTINS, WILLIAM MARTINS, MRV MDI NASBE INCORPORACOES SPTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP353730

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*"(...) Pelo exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE OS EFEITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA** pretendida, tão somente para determinar as rés que se abstenham de efetuar qualquer cobrança das parcelas devidas pelos autores, bem assim de inscrever seus nomes nos cadastros de inadimplentes.*

Int. e Cite-se."

(negrito original)

Alega a agravante que o contrato de financiamento debatido no feito de origem não possui cláusula que prevê cobertura do FGHB, havendo apenas previsão de aquisição e pagamento de seguro por morte e invalidez (MPI) e por danos físicos ao imóvel (DFI) pelo mutuário. Argumenta que o imóvel e os mutuários não atendem aos requisitos dispostos na legislação, especialmente no que toca ao valor de avaliação do imóvel (R\$ 225.000) que ultrapassa o limite previsto no inciso IV-C do artigo 16 do Estatuto (R\$ 190.000) que define o valor máximo do imóvel para fins de cobertura do FGHB.

Concedido efeito suspensivo (ID 35748939).

Com contramemória (ID 58681432).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004977-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

AGRAVADO: MARA APARECIDA DE RESENDE MARTINS, WILLIAM MARTINS, MRV MDI NASBE INCORPORACOES SPTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP353730

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHB, a Lei nº 11.977/2009 que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, previu em seu artigo 20 o seguinte:

Art. 20. Fica a União autorizada a participar, até o limite de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), de Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHB, que terá por finalidades:

I – garantir o pagamento aos agentes financeiros de prestação mensal de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, devida por mutuário final, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais); e

II – assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário, em caso de morte e invalidez permanente, e as despesas de recuperação relativas a danos físicos ao imóvel para mutuários com renda familiar mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais).

§ 1º As condições e os limites das coberturas de que tratam os incisos I e II deste artigo serão definidos no estatuto do FGHB, que poderá estabelecer os casos em que será oferecida somente a cobertura de que trata o inciso II.

(...)

De início, breve leitura do contrato debatido no feito originário revela que não há cláusula prevendo cobertura pelo FGHB, mas, diversamente, previsão na cláusula 24 (item 24.1) de obrigatoriedade de contratação pelo mutuário de seguro com cobertura, no mínimo, de MIP – Morte e Invalidez Permanente e DFI – Danos Físicos ao Imóvel, durante a vigência do contrato até a liquidação da dívida, nos termos do artigo 79 da Lei nº 11.977/09.

Ainda que assim não fosse, verifico que os agravados não preenchem os requisitos legais necessários à cobertura da dívida pelo FGHB.

Em primeiro, não se enquadra a situação narrada na peça inaugural àquela descrita no artigo 20, I da Lei nº 11.977/09 à míngua da notícia de desemprego ou redução temporária da capacidade de pagamento. Diversamente, o fato que desencadeou o pedido de cobertura pelo FGHB foi a separação dos mutuários e a impossibilidade de apenas um deles assumir o pagamento das prestações. Não há, em verdade, notícia de "redução temporária da capacidade de pagamento".

Transcrevo, neste sentido, trecho da exordial:

"(...) Os Requerentes iniciaram os pagamentos tudo conforme entabulado nos contratos, cumprindo fielmente as parcelas.

Ocorre Excelência que no início de 2018 os Requerentes vieram a passar por um momento conturbado, vindo a se separarem em fevereiro de 2018, e conseqüentemente por motivos econômicos, o casal não tiveram condições de dar continuidade ao contrato, pois os encargos se tornaram insustentáveis para que cada um arcaasse sozinho com as prestações.

Insta salientar que os Requerentes estão com processo de divórcio litigioso em andamento, autos do processo nº 1002998-82.2018.8.26.0004 em trâmite perante a 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional IV – Lapa.

Diante do divórcio do casal, as parcelas oferecidas pelas Requeridas se tornaram excessivamente onerosas para que os Requerentes arcassem com as parcelas sozinhos, fugindo totalmente das suas condições financeiras, motivo pelo qual culminou no desinteresse do casal pelo prosseguimento do negócio. (...)"

(Num. 14266412 – Pág. 3 do processo de origem)

De toda sorte, ainda que caracterizada situação prevista no artigo 20, I da Lei nº 11.977/09 e mais, que houvesse previsão contratual de cobertura pelo FGHab, a pretensão dos agravados encontra óbice no trecho final do dispositivo legal que prevê garantia do pagamento das prestações do financiamento habitacional apenas para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00.

Isso porque os agravados por ocasião da celebração do contrato comprovaram auferir renda mensal familiar de R\$ 4.901,75 + R\$ 2.000,00, Num. 14267094 – Pág. 3 do processo de origem), valor que ultrapassa o limite legal para cobertura pelo FGHab nos casos de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento.

Considerando, portanto, que os elementos carreados aos autos desautorizam a cobertura da dívida pelo FGHab, o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada deve ser acolhido.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para revogar a decisão combatida, negando-se a tutela de urgência concedida.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO. FGHAB. ARTIGO 20 E 79 DA LEI 11.977/2009. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu pedido de tutela de urgência.
2. Alega a agravante que o contrato de financiamento debatido no feito de origem não possui cláusula que prevê cobertura do FGHAB, havendo apenas previsão de aquisição e pagamento de seguro por morte e invalidez (MPI) e por danos físicos ao imóvel (DFI) pelo mutuário. Argumenta que o imóvel e os mutuários não atendem aos requisitos dispostos na legislação, especialmente no que toca ao valor de avaliação do imóvel (R\$ 225.000) que ultrapassa o limite previsto no inciso IV-C do artigo 16 do Estatuto (R\$ 190.000) que define o valor máximo do imóvel para fins de cobertura do FGHAB.
3. Ao tratar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, a Lei nº 11.977/2009 que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, previu em seu artigo 20 o seguinte: “Art. 20. Fica a União autorizada a participar, até o limite de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), de Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que terá por finalidades: I – garantir o pagamento aos agentes financeiros de prestação mensal de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, devida por mutuário final, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais); e II – assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário, em caso de morte e invalidez permanente, e as despesas de recuperação relativas a danos físicos ao imóvel para mutuários com renda familiar mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais). § 1º. As condições e os limites das coberturas de que tratam os incisos I e II deste artigo serão definidos no estatuto do FGHab, que poderá estabelecer os casos em que será oferecida somente a cobertura de que trata o inciso II.”
4. Em primeiro, não se enquadra a situação narrada na peça inaugural àquela descrita no artigo 20, I da Lei nº 11.977/09 à míngua da notícia de desemprego ou redução temporária da capacidade de pagamento. Diversamente, o fato que desencadeou o pedido de cobertura pelo FGHab foi a separação dos mutuários e a impossibilidade de apenas um deles assumir o pagamento das prestações. Não há, em verdade, notícia de “redução temporária da capacidade de pagamento”.
5. De toda sorte, ainda que caracterizada situação prevista no artigo 20, I da Lei nº 11.977/09 e mais, que houvesse previsão contratual de cobertura pelo FGHab, a pretensão dos agravados encontra óbice no trecho final do dispositivo legal que prevê garantia do pagamento das prestações do financiamento habitacional apenas para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00.
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para revogar a decisão combatida, negando-se a tutela de urgência concedida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA, ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA, ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODRIGO LEITE DA SILVA E ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, declaro a incompetência deste Juízo federal para apreciar o pedido, excludo a CEF dos autos, determino o cancelamento da audiência designada para o dia 29/08/2019, quinta-feira próxima, e, por fim, determino a remessa destes autos para a Justiça Estadual em Duartina/SP (art. 53, III, do CPC).

Int.”

Alegam os agravantes que diversas cláusulas contratuais atribuíram à Caixa Econômica Federal a tarefa de fiscalizar a obra, atuando no controle técnico da construção por meio de vistorias para atendimento das normas técnicas e legais que regem a prestação de serviço pela construtora. Defendem a responsabilidade solidária da CEF pelo empreendimento e argumentam que a instituição financeira possui melhores condições de adimplir o contrato e ressarcir os danos causados.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97472299).

Com contraminuta (ID 108524668).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023837-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA, ELIANE DE JESUS CASSITAS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628, PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consultado os autos, verifico que assiste razão à agravante.

Inicialmente cumpre esclarecer que no caso em questão, a Autora firmou com a Ré "Contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e construção e mútuo com obrigações e alienação fiduciária – Programa Minha Casa Minha Vida", onde a instituição financeira figura como mutuante e a autora como mutuária.

Em princípio, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, conseqüentemente revelando-se, em tese, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Contudo, denota-se que a CEF, na qualidade de agente financeiro, também financiou a construção do imóvel, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento, como se vê dos parágrafos das cláusulas quarta e quinta, transcritas a seguir:

Cláusula Quarta – Levantamento dos recursos e execução da obra

Parágrafo Quarto – Os recursos discriminados na Letra B deste contrato, destinados à construção serão creditados bloqueados em parcelas mensais na forma abaixo:

A parcela relativa aos recursos próprios e/ou aos recursos da conta vinculada do FGTS, se houver, será transferida da conta-poupança habitacional para a conta de livre movimentação do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), mantida na CEF; e

A parcela relativa ao financiamento e desconto, se houver, será creditada de acordo com o cumprimento das etapas de obra prevista no cronograma, na conta de livre movimentação do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S).

[...]

Cláusula quinta – Prazo para construção da Unidade Habitacional – O prazo para o término da construção não poderá ultrapassar ao previsto nos atos normativos do conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – CCFGTS, do Sistema Financeiro da Habitação – SFH e da CEF. Findo o prazo sem que a obra tenha sido concluída, a CEF fica desobrigada de efetuar a liberação das parcelas restantes do mútuo, ficando o (s) DEVEDOR (ES)/FIDUCIANTE (S) obrigados a concluir a obra com recursos próprios dentro dos 06 (seis) meses subsequentes ao prazo contratualmente fixado para seu término, incluindo prazo de prorrogação, se for o caso, bem como a apresentar toda a documentação que seria exigida para a liberação normal da última parcela do financiamento.

Evidente, nessa toada, que a CEF não firmou mero contrato de mútuo com o autor para a compra de um imóvel já construído.

Ademais, constata-se que a construção do empreendimento "Construção Residencial Unifamiliar", do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pela Apelante, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS e também como agente operador do programa e, portanto, co-responsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.

Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva para responder nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato de atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Ação de obrigação de fazer cumúlada com compensação por danos morais e indenização por danos materiais em razão de atraso na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda. 2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 4. A legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra. Precedentes. 5. Agravo interno no agravo em recurso especial desprovido. (REsp 1609473/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, DJe 13/02/2019)

Conforme se extrai do voto da lavra da E. Relatora Nancy Andrighi, "eventual legitimidade da empresa pública está relacionada à natureza da sua atuação no contrato firmado: se agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, detém a legitimidade; se atuar meramente como agente financeiro, não a terá".

Assim, apesar de a autora não se insurgir contra o contrato de mútuo, propriamente dito, verifica-se que a CEF financiou a construção do imóvel em questão, além de ter atuado como gestora de políticas públicas federais, e do próprio Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, responsável pela cobertura securitária habitacional do contrato objeto dos autos.

Nesse sentido também já se posicionou esta Eg. Turma:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. MÚTUO HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS COMPROVADOS. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A instituição financeira não se limitou a atuar como agente financeiro no "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS", mas operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.

2. Segundo pode ser observado do instrumento contratual, a construção do empreendimento Residencial Atlântico Norte, do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos apelantes, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal como agente operador do programa, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.

3. Aplica-se o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

4. Entre as partes litigantes emerge uma inegável relação de consumo, regulamentada nos precisos termos que reza o Código de Defesa do Consumidor. As empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma objetiva, ou seja, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, nos termos estipulados no artigo 14 do CDC. Precedente.

5. Nesta avença, em que manifestamente impede-se a livre discussão das cláusulas contratuais, redigidas de forma antecipada e unilateral pela instituição financeira, constava nova previsão unilateralmente estabelecida para a conclusão da obra, conforme os prazos e etapas previstos no cronograma físico-financeiro aprovados pela Caixa Econômica Federal.

6. Conhecida a vulnerabilidade do consumidor, ressalta a abusividade da previsão de novo prazo de entrega do empreendimento, forma com que as rés buscam se valer como o exclusivo fim de eximir os fornecedores da responsabilidade pela inobservância do primeiro pacto, estipulando cláusula que pesa apenas sobre o consumidor.
7. A cláusula que prevê prazo significativamente superior àquele estabelecido no primeiro contrato gera vantagem somente à construtora, à empresa organizadora e ao agente financeiro, quebra o equilíbrio contratual e enfraquece ainda mais a posição desvalida do consumidor, violando princípios fundamentais da relação de consumo, bem como os artigos 39, inciso V, e 51, IV do CDC, razão pela qual deve ser desconsiderada.
8. Se novo limite para a entrega da obra precisou ser pactuado, isso não se deve à culpa dos adquirentes do imóvel, mas exclusivamente à mora das empresas, tecnicamente responsáveis pelo empreendimento, que deixaram de entregar o imóvel no dia contratualmente estipulado. Em outras palavras, os apelantes não podem ser prejudicados pela privação injusta do uso do bem por descumprimento contratual imputável exclusivamente às demandadas.
9. Configurado o atraso na entrega do imóvel, é de ser julgado procedente o pedido reparatório pelas perdas patrimoniais e extrapatrimoniais, de forma a responder solidariamente todos os que tenham intervindo de alguma forma na relação de consumo, e participado, direta ou indiretamente, para ocorrência do dano, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor.
10. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o simples descumprimento contratual de entrega de unidade imobiliária no prazo pactuado gera direito ao comprador de indenização pelos lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo. Nesse sentido, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
11. A responsabilidade pelos lucros cessantes é devida no valor equivalente ao aluguel de um imóvel similar praticado pelo mercado, correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês do valor atualizado do imóvel, desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a efetiva entrega do bem.
12. A despeito de conhecer a tese fixada pela Corte Superior, no sentido de que o mero descumprimento contratual de atraso na entrega de obra não gera danos morais, é de se entender, no presente caso, que os elementos dos autos evidenciam mais do que mero dissabor causados aos apelantes.
13. E nem se menciona o puido argumento do "sonho da casa própria", porém, não há como se desvencilhar da repercussão causada aos adquirentes pelo atraso substancial na entrega de imóvel, pois adia planos, frustra expectativas, e impõe aos compradores transformos que ultrapassam o mero aborrecimento.
14. Portanto, de rigor o pagamento de indenização a título de danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
15. Inversão do ônus da sucumbência.
16. Apelação provida parcialmente. (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990939 / SP0003575-29.2012.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)
- Desse modo, reputo como legítima a pretensão da Autora em face da CEF, uma vez caracterizada sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação, reconheço a competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Justiça Federal.

Ante o exposto, revogo a liminar previamente concedida para dar provimento ao presente Agravo de Instrumento e reformar a decisão agravada para declarar a legitimidade passiva da CEF na lide e, de consequente, determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HABITACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. GESTORA DE POLÍTICAS AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. No caso em questão, foram firmados dois contratos: o primeiro com a Construtora e Incorporadora, consistente no 'Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade autônoma condominial'; e o segundo, firmado com a CEF, consistente no 'Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo Para Construção de Unidade Habitacional Com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e outras Obrigações - Apoio À Produção De Habitações e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS'.
2. A CEF não se limitou a atuar como mero agente financeiro, na medida em que também operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.
3. Consta no instrumento contratual firmado com a CEF, que a construção do empreendimento 'Condomínio Residencial Quinta das Figueiras', do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelo Apelante, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa 'Minha Casa, Minha Vida', funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, como agente operador do programa e, portanto, co-responsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.
4. Assim, se a CEF foi a financiadora da construção de todo o empreendimento imobiliário, com recursos do FGTS, deve também se responsabilizar pelo cumprimento do prazo de entrega da obra.
5. Aplica-se na hipótese, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).
6. Uma vez caracterizada a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, na medida em que eventual rescisão do contrato de compra e venda do imóvel poderá repercutir no contrato de financiamento do imóvel objeto da lide, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Justiça Federal.
7. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, revogou a liminar previamente concedida para dar provimento ao presente Agravo de Instrumento e reformar a decisão agravada para declarar a legitimidade passiva da CEF na lide e, de consequente, determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012056-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: OTACILIO JOSE EITELVEIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Inicialmente, defiro os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como de prioridade na tramitação, nos termos do artigo 1048, I do CPC. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTACILIO JOSE EITELVEIN contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Federal de Ponta Porã/MS, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, com fulcro no art. 64, § 1º do CPC, reconheço ex officio a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, e determino sua remessa ao Juízo de Direito da Comarca de Ponta Porã/MS.

Dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos com as nossas homenagens.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

(negrito original)

Alega o agravante que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição, de modo que o agravante possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Afirma que como a ação originária tramitou e foi julgada pela Justiça Federal a ela cabe processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que ajuizado somente em relação ao Banco do Brasil, nos termos do artigo 516, II do CPC. Argumenta, ainda, que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos autores.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo a decisão agravada clara ao consignar que se trata de “sentença proferida na Ação Civil Pública sob nº 94.008514-1 (0008465-28.1994.4.01.3400), que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal” (Num. 30770090 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução.

Entretanto, ao analisar feitos relativos à liquidação individual de sentença proferida nos autos da mesma ação civil pública – nº 0008465-28.1994.4.01.3400 – o C. STJ vem adotando o critério de fixação da competência *ratione personae*. Deste modo, ainda que os réus tenham sido condenados de forma solidária optando o titular do crédito pelo ajuizamento da liquidação tão somente contra o Banco do Brasil, ente que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, a competência é da Justiça Estadual e não da Justiça Federal, por não figurar no polo passivo quaisquer dos entes mencionados no artigo 109, I da Constituição Federal.

Transcrevo, neste particular, decisão proferida pelo Ministro Moura Ribeiro nos autos do Conflito de Competência nº 157.889 – MS em 12.06.2018, *in verbis*:

“(…) Com base no art. 105, I, d, da Constituição Federal, conheço do incidente instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos.

A controvérsia gira em torno de se definir qual o juízo competente para processar e julgar liquidação individual de sentença coletiva ajuizada contra o Banco do Brasil S.A., considerando que a liquidação é fruto de decisão proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A competência da Justiça Federal somente se justifica em ações que envolvam o interesse jurídico da União ou quando forem partes no feito entes federais (art. 109, I, da CF), o que não se verifica no caso sob análise.

Desse modo, não havendo ente federal no polo passivo do cumprimento de sentença coletiva, é da Justiça estadual a competência para o processamento da demanda.

A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico de ente federal nos processos submetidos à sua apreciação, de modo a definir a competência para o julgamento da causa (Stimulus n’s 150 e 224 do STJ), não sendo cabível novo exame da matéria pela Justiça Estadual, como estabelece o enunciado nº 254 da Súmula do STJ.

A propósito, confira-se os precedentes (...)

Desse modo, afastado o interesse da União e de seus entes federais no feito pelo Juízo federal, é o caso de se declarar competente o Juízo estadual.

Nessas condições, **CONHEÇO** do conflito para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS – MS.

Publique-se. Intimem-se.”

(maiusculas e negrito originais)

Sendo assim, não caracterizada no feito de origem quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, não há que se falar na competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000647-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERNESTINA SILVA SANTOS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000647-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERNESTINA SILVA SANTOS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ERNESTINA SILVA SANTOS, devidamente representada pela DPU, contra a sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse formulado pela CEF, com fundamento no artigo 9º da Lei 10.188/2001, bem como de condenação da requerida ao pagamento das prestações de arrendamento e cotas condominiais inadimplidas, devidas desde a data da notificação para purgação da mora, descontados os valores já pagos espontaneamente.

Condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança permanecerá suspensa por ser a ré beneficiária da justiça gratuita, até que se prove que ela perdeu a condição legal de necessidade.

Irresignada, a Requerida apela suplicando pela reforma da sentença, suscitando, em síntese, (i) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66; (ii) a violação ao artigo 51, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor, em razão da aplicação de cláusula contratual que vincula o locador ao esbulho possessório nos casos de atraso de pagamento, e, por fim, (iii) violação da função social da propriedade e função social da posse e (iv) a ilegalidade da retomada administrativa do imóvel e a responsabilização pelos pertences e móveis da autora.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000647-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERNESTINA SILVA SANTOS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes as condições e os pressupostos legais, o recurso deve ser conhecido.

O pedido de reintegração de posse do imóvel descrito na inicial foi fundamentado na violação do Contrato de Arrendamento Residencial, na medida em que a Requerida teria deixado de adimplir parcelas referentes à taxa de arrendamento e condomínio.

O MM. Magistrado sentenciante, fundamenta a procedência dos pedidos sob o argumento de que a citação da Ré teria suprido a ausência de sua notificação extrajudicial para purgar a mora, e, mesmo após a concessão de diversas oportunidades, esta teria permanecido inadimplente e em atraso com os pagamentos, sendo que o inadimplemento do arrendatário acarreta a pronta rescisão do contrato, implicando a obrigação de imediata devolução do imóvel, sob pena de configuração de esbulho possessório.

Nesse sentido dispõe a cláusula décima nona do contrato:

“Em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim preferir, cumulativa ou alternativamente, adotar as seguintes medidas: I – notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito; II – rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse...”

Assim, se inadimplido o contrato, restaria caracterizado o esbulho possessório, ficando autorizada a arrendadora a ajuizar ação para retomada do imóvel, bem como para ser ressarcida dos valores inadimplidos.

Contudo, voltando os olhos para o caso concreto, verifica-se que na realidade, a requerida não foi efetivamente notificada acerca das parcelas inadimplidas. Compulsando aos autos é possível constatar que a única notificação via cartório tentada pela Ré (ID. Núm. 71808917, pág. 34/35), foi realizada no endereço errado, portanto, sem qualquer valia para a finalidade instituída pela Lei nº 10.188/2001.

Tal irregularidade também foi constatada por esta Eg. Corte, sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Cecília Mello, quando da apreciação do pedido de tutela recursal formulado pela Requerida, no recurso de agravo de instrumento (autos n.º 2008.03.00.034539-5) interposto em face da decisão proferida pelo juízo a quo que deferiu a liminar de reintegração de posse.

Conforme se depreende da referida decisão monocrática, que concedeu efeito suspensivo ao recurso (Núm. 71808918 - Pág. 4/5), “Neste diapasão tendo em vista que a notificação teria sido realizada no endereço em que figura como arrendatária Fabiola, tenho por presente a plausibilidade do direito afirmado”.

Entretanto, para que se configure o esbulho possessório, é imprescindível a notificação do devedor acerca da existência de débitos, em conformidade com o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001:

“Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.”

Desse modo, entendo que não basta a mera ciência do arrendatário, o dispositivo legal determina que deverá ser concedido prazo para pagamento dos encargos em atraso, razão pela qual, diferentemente do quanto sustentado pela CEF, a citação válida nestes autos não supre a notificação exigida pela Lei 10.881/2001.

Cumprе consignar, ainda, que o artigo 10º da referida legislação dispõe que “aplica-se ao arrendamento residencial, no que couber, a legislação pertinente ao arrendamento mercantil.”

Desta forma, aplica-se ao caso, ainda que por analogia, a Súmula 369 do C. STJ, segundo a qual “no contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora.”.

Assim, da mesma forma que no arrendamento mercantil, no arrendamento residencial é possível a purgação da mora, sendo imprescindível a prévia notificação do arrendatário que supostamente estiver em atraso, com a especificação dos valores devidos, atualizados monetariamente para se configurar a sua constituição em mora.

Por essa razão, a jurisprudência majoritária tem considerado indispensável que a notificação prévia do arrendatário, que contenha o valor da dívida para constituição em mora e, por consequência, para configurar o esbulho possessório, nos termos do contrato de arrendamento firmado entre as partes, conforme precedentes abaixo destacados:

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA O PERÍODO INADIMPLIDO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. - É necessária a notificação do arrendatário para constituir o esbulho possessório. - No caso concreto, a notificação é anterior ao período de inadimplência indicado nos autos. - Apelação improvida. (TRF3 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2173282 / SP, 0000974-56.2016.4.03.6111, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2018).

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBULHO POSSESSÓRIO NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO. PRECEDENTES. 1. O contrato de arrendamento residencial autoriza, em caso de inadimplemento, a propositura da correspondente ação de reintegração de posse. Entretanto, para que se configure o esbulho possessório, é imprescindível a notificação do devedor acerca da existência de débitos, a fim de que possa ter oportunidade de saldá-los, em conformidade com o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001. Precedentes. 2. In casu, verifica-se que as notificações anexadas aos autos não foram recebidas pela parte ré, e sim por terceiro, sem identificação. Assim, não há comprovação de regular notificação do arrendatário para pagamento dos encargos em atraso, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 10.188/2001. 3. Apelação conhecida e desprovida. (TRF 2. AC 201251010080089, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Dje 08/05/2013)

Consigno, ainda, que a Apelante demonstrou no curso do processo, a aquisição de empréstimo pessoal para quitação da dívida, bem como a realização do pagamento de diversas parcelas em atraso, o que não foi devidamente contabilizado pela CEF, demonstrando, assim, que a arrendatária não foi devidamente notificada acerca do valor exato devido.

Ademais, compulsando os autos, verifico que a alegação de que o imóvel teria sido abandonado pela Apelante, não subsiste na medida em que contradiz com a declaração feita pela mesma, perante a Defensoria Pública, no sentido de que não pode retornar ao imóvel por este estar com as fechaduras trocadas e sem qualquer um de seus pertences, retirados pelos prepostos da apelada, sem a devida cautela e guarda (Num. 71808920 - Pág. 63).

Portanto, não há que se falar em esbulho possessório, de modo que entendo ser inviável a concessão da reintegração de posse, por não estarem preenchidos os requisitos exigidos tanto pela Lei n.º 10.188/2001, como pelo artigo 561 do CPC/15.

Superada essa questão, entendo que se mostra imprescindível a imissão da autora na posse, posto que a retomada administrativa do imóvel intentada pela CEF se mostra ilegal e até mesmo abusiva, considerando a revogação da medida liminar que permitiu a reintegração de posse do imóvel.

Ante o exposto voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente os pedidos de resolução do contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com operação de compra e venda e de reintegração de posse do imóvel, devendo ser realizada a regular notificação para a constituição da mora, mantida, por corolário lógico, a obrigação da mutuária ao pagamento dos valores devidos à CEF.

Assente a necessidade de provimento do apelo, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC/15.

Determino que a CEF providencie o depósito das chaves em juízo, no prazo de 10 dias da publicação do presente Acórdão, bem como providencie a devida restituição dos pertences da ré, relacionados nos autos (Num. 71808921 - Pág. 24/25), igualmente contados da intimação do acórdão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Providencie a serventia a intimação da DPU, a fim de que forneça o endereço atualizado da apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, para o cumprimento do mandado de imissão na posse.

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBULHO POSSESSÓRIO NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO PARA CONSTITUIÇÃO E PURGAÇÃO DA MORA. ATO CITATÓRIO QUE NÃO SE MOSTRA ADEQUADO PARA A FINALIDADE PREVISTA NA LEI 10.188/2001. IMISSÃO DA RÉ NA POSSE. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de arrendamento residencial autoriza, em caso de inadimplemento, a propositura da correspondente ação de reintegração de posse.
2. In casu, verifica-se que a requerida não foi efetivamente notificada acerca das parcelas inadimplidas, pois a única notificação via cartório tentada pela Ré, foi realizada no endereço errado, portanto, sem qualquer valia para a finalidade instituída pela Lei nº 10.188/2001.
3. O 9º da Lei nº 10.188/2001 exige a notificação do devedor acerca da existência de débitos, para configuração do esbulho possessório.
4. Ademais, não basta a mera ciência do arrendatário, o dispositivo legal determina que deverá ser concedido prazo para pagamento dos encargos em atraso, razão pela qual, diferentemente do quanto sustentado pela Apelante, a citação válida nestes autos não supre a notificação exigida pela Lei 10.881/2001.
5. O artigo 10º da referida legislação dispõe que "aplica-se ao arrendamento residencial, no que couber, a legislação pertinente ao arrendamento mercantil." Desta forma, aplica-se ao caso, ainda que por analogia, a Súmula 369 do C. STJ, segundo a qual "no contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituir-lo em mora."
6. Da mesma forma que no arrendamento mercantil, no arrendamento residencial é possível a purgação da mora, sendo imprescindível a prévia notificação do arrendatário que supostamente estiver em atraso, com a especificação dos valores devidos, atualizados monetariamente para se configurar a sua constituição em mora.
7. A Apelante demonstrou no curso do processo, a aquisição de empréstimo pessoal para quitação da dívida, bem como a realização do pagamento de diversas parcelas em atraso, o que não foi devidamente contabilizado pela CEF, demonstrando, assim, que a arrendatária não foi devidamente notificada acerca do valor exato devido.
8. Ademais, compulsando os autos, verifica-se que a alegação de que o imóvel teria sido abandonado pela Apelante, não subsiste na medida em que contradiz com a declaração feita pela mesma, perante a Defensoria Pública, no sentido de que não pode retornar ao imóvel por este estar com as fechaduras trocadas e sem qualquer um de seus pertences, retirados pelos prepostos da apelada, sem a devida cautela e guarda.
9. Não há que se falar em esbulho possessório, de modo que entendo ser inviável a concessão da reintegração de posse, por não estarem preenchidos os requisitos exigidos tanto pela Lei n.º 10.188/2001, como pelo artigo 561 do CPC/15.
10. Imprescindível, portanto, a imissão da autora na posse, posto que a retomada administrativa do imóvel intentada pela CEF se mostra ilegal e até mesmo abusiva, considerando a revogação da medida liminar que permitiu a reintegração de posse do imóvel.
11. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento a fim de reformar a sentença para julgar improcedente os pedidos de resolução do contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com operação de compra e venda e de reintegração de posse do imóvel, devendo ser renovada a notificação para a constituição em mora.
12. Concedida tutela recursal para determinar que a CEF providencie o depósito das chaves em juízo, no prazo de 10 dias, bem como providencie a devida restituição dos pertences da ré, relacionados nos autos, contados da intimação do acórdão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$ 50.000,00 (vinte mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença e julgar improcedente os pedidos de resolução do contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com operação de compra e venda e de reintegração de posse do imóvel, devendo ser realizada a regular notificação para a constituição da mora, mantida, por corolário lógico, a obrigação da mutuária ao pagamento dos valores devidos à CEF. Assente a necessidade de provimento do apelo, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC/15. Determinou que a CEF providencie o depósito das chaves em juízo, no prazo de 10 dias da publicação do presente acórdão, bem como providencie a devida restituição dos pertences da ré, relacionados nos autos, igualmente contados da intimação do acórdão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS
AGRAVANTE: HOSPITAL MATERNIDADE VITAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: HOSPITAL MATERNIDADE VITAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: HOSPITAL MATERNIDADE VITAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008526-68.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUDNESS TECNOLOGIA DE AUDIO, VIDEO E COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008526-68.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUDNESS TECNOLOGIA DE AUDIO, VIDEO E COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Loudness Tecnologia de Áudio Vídeo e Comunicação Ltda objetivando a migração dos débitos incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014 para o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, previsto pela Lei nº 13.496/2017.

Foi deferida a liminar.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para garantir sua adesão/migração ao PERT dos débitos parcelados na Lei n. 12.996/14. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal requer a reforma da sentença, com a denegação da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008526-68.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUDNESS TECNOLOGIA DE AUDIO, VIDEO E COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sua inicial, a impetrante informou que requereu a migração de débitos anteriormente incluídos na modalidade de parcelamento da Lei nº 12.996/2014 para o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, previsto pela Lei nº 13.496/2017, contudo o referido pedido foi indeferido sob o fundamento de que não foram atendidas as orientações emitidas na decisão que deferiu a desistência da modalidade de parcelamento da Lei nº 12.996/2014.

Alega que somente teve ciência da referida decisão em 18/12/2017, de sorte que não poderia cumprir as orientações ali definidas e que demonstra sua boa-fé pelo fato de ter recolhido integralmente o valor da entrada do parcelamento. Requer a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por sua vez, a União Federal sustenta, em síntese, que a impetrante protocolou pedido de desistência em 09/2017 (SICAR n. 20170231693) e que o despacho deferindo a pretensão e instruindo a impetrante das medidas necessárias à adesão ao PERT foi proferido em 03/10/2017. Aduz que era de pleno conhecimento da impetrante que o prazo limite originário para adesão ao PERT era 14/11/2017, mas deixou de acompanhar seu pedido de desistência, conforme exige o artigo 11, inciso II, da Portaria PGFN nº 690/2017.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Lei nº 13.496/2017 prevê a possibilidade de migração de débitos incluídos em parcelamentos anteriores, nos seguintes termos:

Art. 12. Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 12. Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.

§ 2º. O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

Por sua vez, ao regulamentar a legislação, assim dispõe a Portaria PGFN n.º 690/2017:

Art. 11. O sujeito passivo que desejar incluir no Pert débitos objeto de parcelamentos em curso, deverá, previamente à adesão:

I - formalizar a desistência desses parcelamentos exclusivamente no sítio da PGFN na Internet, no endereço <http://www.pgfn.gov.br>; no Portal e-CAC PGFN, opção "Desistência de Parcelamentos";

II - acompanhar a situação do requerimento de desistência no e-CAC PGFN; e

III - após o processamento da desistência, indicar os débitos para inclusão no Pert, nos termos do art. 4º, até o prazo final para adesão.

§ 1º A desistência de parcelamentos de débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser feita através de requerimento a ser protocolado na unidade de atendimento integrado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) do domicílio tributário do devedor, cabendo ao sujeito passivo seguir o disposto nos incisos II e III do caput deste artigo.

§ 2º A desistência de parcelamentos de débitos relativos às contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n.º 110, de 2001, deverá ser feita através de requerimento a ser protocolado nas agências da Caixa localizadas na Unidade da Federação na qual esteja localizado o estabelecimento do empregador solicitante, cabendo ao sujeito passivo observar o prazo de adesão previsto no art. 4º.

Assim sendo, o dispositivo infralegal (Portaria PGFN n.º 690/2017) dispõe que a inclusão de débitos oriundos de parcelamento anterior deve ser precedida de desistência, sendo que, em relação aos débitos da impetrante (contribuições sociais), o despacho emitido pela autoridade fiscal determinou que o pedido de migração fosse realizado por meio de requerimento a ser protocolado na unidade de atendimento da PFN.

Neste cenário, tenho que a inclusão era legalmente resguardada até a data limite (14-11-2017, nos termos da então MP nº 807/2017), inclusive para os débitos oriundos de outro parcelamento, de acordo com o artigo 1º da Lei n.º 13.496/2017.

No presente caso, a impetrante tomou ciência da decisão proferida pela Administração somente em dezembro de 2017, ou seja, após a data limite estabelecida para a adesão.

Diante disso, não foram cumpridas as exigências estipuladas pela União dentro do prazo legal, o que levou ao indeferimento do pedido de parcelamento das referidas verbas.

Nessa esteira, observa-se que a impetrante deveria efetuar o acompanhamento regular da situação de seu pedido de desistência, conforme determina o artigo 11, inciso II, da Portaria PGFN n.º 690/2017, o que não ocorreu.

Ademais, era de pleno conhecimento da impetrante que o prazo limite originário para adesão ao PERT era 14/11/2017. Assim, resta comprovada a negligência da impetrante, que não tomou ciência do despacho de desistência no e-CAC, a qual estava pendente desde 10/2017.

Portanto, a parte impetrante não faz jus à segurança pleiteada, tendo em vista que deixou de cumprir as determinações impostas pela autoridade fiscal, razão pela qual deve ser reformada a douda sentença recorrida.

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para denegar a segurança requerida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI N.º 12.994/2014. MIGRAÇÃO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT, LEI N.º 13.496/2017. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO PARCELAMENTO ANTERIOR. DEFERIMENTO. NÃO CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS ESTIPULADAS PELA AUTORIDADE FISCAL. DECURSO DE PRAZO. NEGLIGÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. Em sua inicial, a impetrante informou que requereu a migração de débitos anteriormente incluídos na modalidade de parcelamento da Lei n.º 12.996/2014 para o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, previsto pela Lei n.º 13.496/2017, contudo o referido pedido foi indeferido sob o fundamento de que não foram atendidas as orientações emitidas na decisão que deferiu a desistência da modalidade de parcelamento da Lei n.º 12.996/2014.

II. Alega que somente teve ciência da referida decisão em 18/12/2017, de sorte que não poderia cumprir as orientações ali definidas e que demonstra sua boa-fé pelo fato de ter recolhido integralmente o valor da entrada do parcelamento. Requer a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III. Por sua vez, a União Federal sustenta, em síntese, que a impetrante protocolou pedido de desistência em 09/2017 (SICAR n. 20170231693) e que o despacho deferindo a pretensão e instruindo a impetrante das medidas necessárias à adesão ao PERT foi proferido em 03/10/2017. Aduz que era de pleno conhecimento da impetrante que o prazo limite originário para adesão ao PERT era 14/11/2017, mas deixou de acompanhar seu pedido de desistência, conforme exige o artigo 11, inciso II, da Portaria PGFN nº 690/2017.

IV. Primeiramente, cumpre esclarecer que o dispositivo infralegal (Portaria PGFN n.º 690/2017) dispõe que a inclusão de débitos oriundos de parcelamento anterior deve ser precedida de desistência, sendo que, em relação aos débitos da impetrante (contribuições sociais), o despacho emitido pela autoridade fiscal determinou que o pedido de migração fosse realizado por meio de requerimento a ser protocolado na unidade de atendimento da PFN.

V. Neste cenário, tenho que a inclusão era legalmente resguardada até a data limite (14/11/2017, nos termos da então MP nº 807/2017), inclusive para os débitos oriundos de outro parcelamento, de acordo com o artigo 1º da Lei n.º 13.496/2017.

VI. No presente caso, a impetrante tomou ciência da decisão proferida pela Administração somente em dezembro de 2017, ou seja, após a data limite estabelecida para a adesão.

VII. Diante disso, não foram cumpridas as exigências estipuladas pela União dentro do prazo legal, o que levou ao indeferimento do pedido de parcelamento das referidas verbas.

VIII. Nessa esteira, observa-se que a impetrante deveria efetuar o acompanhamento regular da situação de seu pedido de desistência, conforme determina o artigo 11, inciso II, da Portaria PGFN n.º 690/2017, o que não ocorreu.

IX. Ademais, era de pleno conhecimento da impetrante que o prazo limite originário para adesão ao PERT era 14/11/2017. Assim, resta comprovada a negligência da impetrante, que não tomou ciência do despacho de desistência no e-CAC, a qual estava pendente desde 10/2017.

X. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a segurança requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004036-65.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DOUGLAS SABINO ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004036-65.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DOUGLAS SABINO ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Douglas Sabino Araújo em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pugna, em síntese, pelo seu direito de reforma, em razão de estar incapacitado para as atividades laborativas, bem como indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004036-65.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DOUGLAS SABINO ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, o autor sustenta que é incapaz para as atividades laborativas, tendo em vista ser portador de lesões no joelho esquerdo.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma *ex officio*.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado *ex officio*. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio* (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma *ex officio* ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborativas civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborativas civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos. (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

O laudo pericial (ID nº 123736180) constatou que o autor não possui incapacidade. O sr. Perito constatou ainda que “as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são levisíssimas, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de decompressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas incipientes da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. Não há nexo com seu trabalho”.

Dessa forma, pela análise da prova pericial conclui-se que o autor não é portador de incapacidade laborativa, seja para atividades militares, seja para a vida civil.

Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado.

Ademais, não sendo constatada qualquer ilegalidade no licenciamento do autor, não há que se falar em danos morais.

Destarte, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".
2. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.
3. No caso dos autos, o autor sustenta que é incapaz para as atividades laborativas, tendo em vista ser portador de lesões no joelho esquerdo.
4. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.
5. O laudo pericial constatou que o autor não possui incapacidade. O sr. Perito constatou ainda que "as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são levíssimas, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de decompressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas incipientes da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. Não há nexos com seu trabalho".
6. Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado.
7. Ademais, não sendo constatada qualquer ilegalidade no licenciamento do autor, não há que se falar em danos morais.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008436-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDECIR ALBERTO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008436-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDECIR ALBERTO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDECIR ALBERTO GARCIA, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (ID 107836804).

Em face desta decisão, foi interposto o agravo de instrumento nº 5008609-32.2018.4.03.0000, julgado improcedente (ID 107836932).

A presente ação ordinária foi proposta por CLAUDECIR ALBERTO GARCIA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a anulação de execução extrajudicial, que se desenvolve nos moldes da Lei 9.514/97.

Afirma a parte autora, na inicial, em síntese, ter celebrado com a CEF, em 09 de dezembro de 2014, "CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL, MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO".

O valor total do imóvel residencial, correspondente a R\$ 248.000,00 (duzentos e quarenta e oito mil reais), foi parcialmente quitado pela parte autora, que efetuou o pagamento da quantia de R\$ 50.300,00 (cinquenta mil e trezentos reais) com recursos próprios. O restante do valor, equivalente ao montante de R\$ 197.700,00 (cento e noventa e sete mil e setecentos reais), foi financiado junto à CEF, com o imóvel sendo dado em garantia fiduciária.

A parte autora sustenta estar inadimplente em razão de dificuldades financeiras. De outro lado, a CEF alega que algumas prestações do financiamento não foram quitadas e que já transcorreu o prazo para purgar a mora, dando ensejo ao processo de execução extrajudicial.

Alega a parte apelante, em síntese, ilegalidade na execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97, por não terem sido respeitados o contraditório e a ampla defesa. Pleiteia, ainda, a aplicação ao caso das normas do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, em sendo mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008436-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDECIR ALBERTO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Da consolidação da propriedade fiduciária e do leilão

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressamente raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

“EMENTA: RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.” (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

“EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.” (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensageiro por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando a necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Em outras palavras, cabe ao devedor que pretende anular a execução extrajudicial comprovar que efetivamente tem condições de purgar a mora.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que “a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”. 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.” (TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.” (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

“PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.” (TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 coma Constituição Federal:

“DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.” (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilezado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão gurgereada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.” (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido." (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 FONTE_REPUBLICACA.O.).

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto penhorar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão apelada, assim assentou:

"No caso dos autos, a cognição exauriente não revelou elementos que pudessem modificar a conclusão precária alcançada quando da análise perfunctória.

Isso porque a parte autora é confessadamente inadimplente, com mora não especificada na exordial. Inadimplente desde 09/08/2017, o consumidor teve a chance de purgar a mora, mas quedou-se inerte, vindo agora a juízo postular a nulidade da execução extrajudicial sem o pagamento de nenhum valor.

O contrato em tela é do tipo que prevê – e da natureza do negócio – o vencimento antecipado das parcelas, momento a partir do qual somente o pagamento integral fulmina a mora que não mais é sobre parte das prestações restantes, mas do todo faltante. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

5. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

6. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

7. Apelação não provida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-26.2015.4.03.6133/SP, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA)

E nem se diga que a Lei Federal 13.465/2017 sustentaria a tese da purga pelo quanto devido somente até a consolidação, pois a alteração legislativa consagra a tese contrária, tornando mais clara a interpretação já corretamente assentada por parcela da jurisprudência. Veja-se:

Art. 27 [...]

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

Além disso, entendo que o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97 é constitucional, à medida que os mutuários possuem meios processuais de impugnar a execução extrajudicial, tanto é que a parte autora ajuizou a presente ação para denunciar supostas ilegalidades presentes no procedimento adotado pela ré. Nesse sentido, dentre outros, veja-se o Recurso Extraordinário 223.075, assim ementado:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

A esse respeito, ainda, o acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - SFH - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE – COMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional. 2. O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. 3. Apelação da parte autora desprovida". (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 00134838420094036104, relator Desembargador Federal MAURICIO KATO, Quinta Turma, DJF3 Judicial 1, data: 21/03/2017).

Por fim, ressalto, uma vez mais, a inexistência de qualquer pedido de depósito de valores nos autos ou de argumentos relativos à qualquer vício da execução extrajudicial do contrato, o que demonstra o caráter meramente protelatório da presente ação."

Como se pode observar, a parte autora não logrou purgar a mora, tanto menos demonstrou ter condições de quitar o débito em toda sua extensão.

Há que se destacar, por fim, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em 10% (dez por cento) sobre o "valor da causa atualizado a cargo da parte autora, quantias cuja exigibilidade é suspensa em razão da gratuidade a que faz jus".

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC/2015, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Considerando que às pessoas físicas foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
- 2 - Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
- 3 - Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
- 4 - Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em questão. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
- 5 - Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.
- 6 - Por fim, entendendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venite contra factum proprium*. É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.
- 7 - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.
- 8 - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.
- 9 - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.
- 10 - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
- 11 - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.
- 12 - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.
- 13 - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.
- 14 - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.
- 15 - A parte autora não logrou purgar a mora, tanto menos demonstrou ter condições de quitar o débito em toda sua extensão.

16 - Há que se destacar, por fim, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

17 - No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

18 - No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em 10% (dez por cento) sobre o "valor da causa atualizado a cargo da parte autora, quantias cuja exigibilidade é suspensa em razão da gratuidade a que faz jus". Ademais, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC/2015, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença. Considerando que às pessoas físicas foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

19 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-63.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001572-63.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012944-63.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VALDIR PADOVAN, SANDRA REGINA MARCHI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS GODOI UGO - SP214822
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS GODOI UGO - SP214822
APELADO: SERGIO BENEDITO BORELLI, LUCIA MARQUES BORELLI, IRB BRASIL RESSEGUROS S/A, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: MARINA BORTOLOTTO FELIPPE - SP169240
Advogado do(a) APELADO: MARINA BORTOLOTTO FELIPPE - SP169240
Advogado do(a) APELADO: WILTON ROVERI - SP62397
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALDIR PADOVAN e SANDRA REGINA MARCHI PADOVA, contra sentença proferida nos autos da presente ação condenatória de obrigação de fazer com pedido de indenização pelo D. Juízo de direito da 2ª Vara Cível do foro da comarca de Jaguariúna, que julgou (i) **parcialmente procedente** o pedido inicial em relação aos requeridos Valdir Padovan e Sandra Regina Marchi Padova, para condená-los a pagar aos autores a quantia de R\$ 17.260,00, "uma vez que restou cabalmente demonstrado pelo conjunto probatório colacionado aos autos que os danos materiais sofridos pelos autores resultaram de falha no projeto da construção, o que constitui vício oculto do bem, apto a garantir o abatimento do preço, o qual equivale aos reparos necessários para garantir o uso e gozo do bem"; e (ii) **improcedente** o pedido inicial em relação a requerida Caixa Seguradora e, por conseguinte, a denunciada IRB e condenou os autores a arcar com as custas e despesas processuais, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões dos autores (Num. 100908110 - Pág. 166/174), do IRB - Brasil Resseguros SA (Num. 100908110 - Pág. 171/181), a serventia determinou a remessa dos autos a esta Eg. Corte, e vieram-me conclusos.

Decido.

Compulsando os autos verifico que a presente ação foi ajuizada inicialmente em face da Caixa Econômica Federal, na condição de agente financeiro e estipulante do seguro habitacional e da Caixa Seguradora S/A, uma vez que o contrato de seguro, quando da aquisição do imóvel, e distribuída perante a 7ª Vara Federal da subseção judiciária de Campinas.

Em despacho saneador (fls. 291/292), foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e determinada sua exclusão da lide, como consequente reconhecimento da incompetência do juízo federal para julgamento do feito, consoante previsão do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Os autos foram redistribuídos à 9ª Vara Cível da comarca de Campinas e, posteriormente, à 2ª Vara Cível do foro da comarca de Jaguariúna, em razão da cláusula de eleição de foro prevista na apólice de seguros, que determina a competência do foro da localização do imóvel para demandas judiciais.

A despeito da manutenção da Caixa Seguradora no polo passivo e da denunciação da lide à IRB, afastada a competência da Justiça Federal, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da CEF e, por consequência, desta Eg. Corte Federal, conforme preconiza o artigo 109 da Constituição Federal, não se justifica a remessa dos autos para esta Eg. Corte Federal.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que as sociedades de economia mista que detêm participação acionária da Caixa Econômica Federal não possuem foro na Justiça Federal, porquanto são pessoas jurídicas de direito privado. Nesse sentido:

“*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE – Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal. (Segunda seção, CC n.º 46.309/SP; Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 9.3.2005).*”

Quanto ao IRB – Brasil Resseguros SA, por se tratar de empresa de economia mista, a Súmula 556 do C. STF determina ser competente a justiça comum: “*É competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista*”.

Desta forma, determino a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para o devido processamento e julgamento dos recursos.

À UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001404-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA VANILDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES - SP215643-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001404-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA VANILDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES - SP215643-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por MARIA VANILDA DE JESUS contra sentença que, nos autos procedimento ordinário, extinguiu o processo sem resolução do mérito nos seguintes termos:

“Vale ressaltar que, ao firmar o “Termo de Confissão de Dívida e Rerratificação de Cláusulas Contratuais – Credor Emgea”, a autora teve ciência inequívoca acerca da referida cessão do crédito, sendo certo que a execução hipotecária foi promovida pela cessionária EMGEA, a qual consta como credora dos valores buscados. (...) Diante do exposto, reconheço a ilegitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e julgo EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC.”

Alega a apelante, em síntese, que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo e não a EMGEA – Empresa Gestora de Ativos, tendo em vista que esta não participou da relação contratual, portanto por não ser parte, deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva “ad causam”, devendo o processo prosseguir somente com a Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da demanda. Além disso, pede o julgamento conforme o estado do processo, alegando a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar eivado de vícios.

A CEF apresentou contrarrazões (ID 88806369).

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001404-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA VANILDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES - SP215643-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que não assiste razão à apelante.

Ao analisar os autos, é possível verificar que o crédito envolvendo o contrato de financiamento habitacional firmado entre a autora e a CEF foi cedido à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, que também foi responsável por todo o processo de execução extrajudicial da hipoteca.

Vale destacar que em 30 de março de 2016 a apelante assinou “termo de Confissão de Dívida e Rerratificação de Cláusulas Contratuais - Credor EMGEA” (ID 88806340), onde consta como “credora” a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA. Desta forma, inequívoca a ciência dos devedores acerca da cessão de crédito realizada pela CEF à EMGEA, o que a torna a parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Este é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em voto proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti:

“Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF. De fato, o contrato foi cedido à EMGEA, por força da MP 2.196-1/2001. A arrematação do imóvel foi levada a efeito pela EMGEA, tendo sido a mesma devidamente registrada na matrícula (v. fl. 14-v, R-II), o que bem demonstra a ciência inequívoca da parte autora quanto à cessão anteriormente à propositura da demanda. Assim, é de ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, por força do art. 267, VI, do CPC.” (AgRg no REsp nº 1.367.050 – PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 21/08/2015).

Assim sendo, como a Apelante tinha plena consciência da cessão dos direitos de seu contrato pela CEF à EMGEA, esta é que deveria figurar no polo passivo da presente demanda.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE CRÉDITO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMGEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por MARIA VANILDADE JESUS contra sentença que, nos autos procedimento ordinário, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Alega a apelante, em síntese, que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo e não a EMGEA – Empresa Gestora de Ativos, tendo em vista que esta não participou da relação contratual, portanto por não ser parte, deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva “ad causam”, devendo o processo prosseguir somente com a Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da demanda. Além disso, pede o julgamento conforme o estado do processo, alegando a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar eivado de vícios.

É possível verificar que o crédito envolvendo o contrato de financiamento habitacional firmado entre a autora e a CEF foi cedido à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, que também foi responsável por todo o processo de execução extrajudicial da hipoteca.

Entendimento do Superior Tribunal de Justiça em voto proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti: “Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF. De fato, o contrato foi cedido à EMGEA, por força da MP 2.196-1/2001. A arrematação do imóvel foi levada a efeito pela EMGEA, tendo sido a mesma devidamente registrada na matrícula (v. fl. 14-v, R-11), o que bem demonstra a ciência inequívoca da parte autora quanto à cessão anteriormente à propositura da demanda. Assim, é de ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, por força do art. 267, VI, do CPC.” (AgRg no REsp nº 1.367.050 – PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 21/08/2015).

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024124-02.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: LILIAN YURI TAKAHASHI, LINDAURA PEREIRA DOS SANTOS, LINO DIAS MONTEIRO, LIZA YOKO NOZAWA, LORIVAL FERREIRA, LOURDES ELIZABETH FERREIRA DE LIMA, LOURDES MARQUES FERREIRA NOVO, LOURDES SANTOS LIMA

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

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024124-02.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: LILIAN YURI TAKAHASHI, LINDAURA PEREIRA DOS SANTOS, LINO DIAS MONTEIRO, LIZA YOKO NOZAWA, LORIVAL FERREIRA, LOURDES ELIZABETH FERREIRA DE LIMA, LOURDES MARQUES FERREIRA NOVO, LOURDES SANTOS LIMA

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

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024124-02.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: LILIAN YURI TAKAHASHI, LINDAURA PEREIRA DOS SANTOS, LINO DIAS MONTEIRO, LIZA YOKO NOZAWA, LORIVAL FERREIRA, LOURDES ELIZABETH FERREIRA DE LIMA, LOURDES MARQUES FERREIRA NOVO, LOURDES SANTOS LIMA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou 'ex-officio' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

“AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.61000035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de 'dar andamento' ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que competia exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inconstitucionalidade de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0313760-24.1995.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICARIO NEGRO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICARIO NEGRO LTDA

O processo nº 0313760-24.1995.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012776-60.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: J O SUAREZ & CIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO TADEU PINHEIRO FERNANDES - SP195080
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, DUAGRO SA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: J O SUAREZ & CIA LTDA
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, DUAGRO SA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

O processo nº 0012776-60.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008031-66.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ASSOCIACAO BATISTA DE ACAO SOCIAL DE CAMPINAS, ASSOCIACAO BATISTA DE ACAO SOCIAL DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VIDADA SILVA - SP38202-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VIDADA SILVA - SP38202-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, KARINA MORICONI - SP302648-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LETICIA LAYDNER CRUZ - DF24304
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO BATISTA DE ACAO SOCIAL DE CAMPINAS, ASSOCIACAO BATISTA DE ACAO SOCIAL DE CAMPINAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 0008031-66.2004.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009641-20.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DA CRIANCA VOVO NESTOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EURIPEDES AFONSO DE FREITAS - SP181307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA DA CRIANCA VOVO NESTOR

O processo nº 0009641-20.2014.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003917-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS FERNANDO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ106094
AGRAVADO: MURILO DE ARAUJO VIEIRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: EZELAIDE VIEGAS DA COSTA ALMEIDA - AM1339
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Petrobras de Seguridade Social - PETROS em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum com pedido de obrigação de fazer consubstanciada na abstenção de cobrança referente a plano de equacionamento de previdência, não acolheu pedido de ingresso da Superintendência Nacional de Previdência Complementar, declinando da competência para a Justiça Estadual.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, em síntese, que "há interesse jurídico da PREVIC em intervir no feito como assistente simples na forma do *caput* do art. 119 do CPC uma vez que cabe a ela instar, e fiscalizar, a PETROS na instituição do Plano de Equacionamento".

Diante disso, requer a reforma da r. decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, a r. decisão foi proferida nos autos do processo n.º 1009798-39.2019.4.01.3200, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, restando declinada a competência para a "18ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho da Comarca de Manaus, da Justiça Comum Estadual do Amazonas".

Nos termos do art. 108 da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais:

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Nesse cenário, considerando que a r. decisão agravada foi proferida por juiz federal sujeito a jurisdição de Tribunal Regional Federal distinto, reconheço a incompetência para conhecer do recurso.

Diante do exposto, com fulcro no art. 64 §1º do CPC, declino da competência ao C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

P.I.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013115-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO ENERGIA SANTA LUZIA S.A., USINA ELDORADO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO ENERGIAS SANTA LUZIA S.A. e USINA ELDORADO S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante sustenta, em síntese, a não incidência de contribuições previdenciárias em relação às verbas pagas a título de salário maternidade/paternidade, férias gozadas e auxílio habitação.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032174-37.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: KONIG DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A
APELADO: NIHON BAYER AGROCHEM KK, BAYER AKTIENGESELLSCHAFT, BAYER S.A, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROCHA DE SOUZA - SP191701-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: KONIG DO BRASIL LTDA
APELADO: NIHON BAYER AGROCHEM KK, BAYER AKTIENGESELLSCHAFT, BAYER S.A, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O processo nº 0032174-37.2004.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058827-77.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL
Advogado do(a) APELADO: CELSO GIANINI - SP56640-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL

O processo nº 0058827-77.2008.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005833-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDSON EIYTI WATANABE
Advogado do(a) APELADO: DAYSE JOELMA MARTINS CORDEIRO - PE45011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: EDSON EIYTI WATANABE

O processo nº 5005833-92.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010625-21.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGOSTIM COMERCIO DE PESCADOS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAGOSTIM COMERCIO DE PESCADOS LTDA - EPP

O processo nº 0010625-21.2016.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042858-80.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OTAVIO JOSE VALDIVINO
Advogado do(a) APELADO: EDSON MANOELLEAO GARCIA - SP86945-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OTAVIO JOSE VALDIVINO

O processo nº 0042858-80.2012.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000118-64.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: J S NASCIMENTO CONFECÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: J S NASCIMENTO CONFECÇÕES LTDA - ME

O processo nº 0000118-64.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015675-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
AGRAVADO: PAULO PECANHA RIBEIRO FILHO
PROCURADOR: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
AGRAVADO: PAULO PECANHA RIBEIRO FILHO
PROCURADOR: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA

O processo nº 5015675-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011736-84.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOTA FERREIRA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - ME, AGUINALDO RAMALHO MOTA, MARIA DE LOURDES NUNES FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

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

O processo nº 0011736-84.2009.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001136-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REMOLIXO AMBIENTAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO AQUIRA WATANABE - SP104535
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REMOLIXO AMBIENTAL LTDA - EPP

O processo nº 5001136-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-27.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) APELADO: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL

O processo nº 5001167-27.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 07/07/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000243-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A
APELADO: GLOBAL SERVICE PORTARIA E CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, com fulcro no artigo 771 c.c. artigo 924, V, do CPC, e §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, declarou extinta a execução fiscal.

A parte apelante alega, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, ressaltando-se tratar-se de cobrança de crédito não tributário, sujeito ao prazo trintenário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

No caso concreto, trata-se de execução fiscal para a cobrança judicial dos valores devidos pelos empregadores e pelos tomadores de serviço ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Sobre o tema, cumpre fazer breve digressão histórica.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, em 02/12/1987, havia pacificado o entendimento, sob o pálio da Constituição então vigente, de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o referido entendimento quanto à prescrição trintenária continuou sendo aplicada pelos Tribunais, com amparo no disposto no art. 20 da Lei nº 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, e no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias e, posteriormente, no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, promulgada após a Constituição de 1988, que deu nova disciplina ao FGTS, e no art. 55 do Decreto nº 99.684, de 08 de novembro de 1990, que preveem que "o processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária".

No entanto, em decisão do Plenário de 13/11/2014, o Supremo Tribunal Federal, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressaltam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator:

"A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

Ademais, tendo em vista que as contribuições para o FGTS constituem Dívida Ativa Não Tributária, deve-se observar o disposto na Lei nº 6.830/80, que dispõe em seu art. 8º, § 2º, que "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", salientando-se, no mais, a não incidência do art. 219, §§ 2º a 4º, do CPC/1973, posto que a aplicação do Código de Processo Civil se dá apenas subsidiariamente (art. 1º da Lei nº 6.830/80).

Outrossim, o art. 40 da LEF disciplina a prescrição intercorrente nas execuções fiscais, sendo que seu reconhecimento, que pode ser de ofício, está condicionado à suspensão do curso da execução.

Vale destacar que, para a contagem do prazo prescricional intercorrente, já se pronunciou o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de omagistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(STJ, RESP 1.340.553-RS, Primeira Seção, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 21/09/2007 e o despacho citatório se deu em 01/10/2007, não tendo havido a citação do executado. A r. sentença que decretou a prescrição intercorrente e extinguiu o feito foi proferida em 29/08/2018.

Neste contexto, considerando que o prazo prescricional aplicável é de cinco anos contados da decisão do STF na ARE 709212/DF, em 13/11/2014, não restou consumada a prescrição intercorrente, devendo ser anulada a r. sentença para o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para anular a r. sentença, com o retorno dos autos para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002173-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: EDILENE PEREIRA BARBOSA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ERIC TADEU DE SOUZA ROSA - SP328560-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANDERSON FABIANO DE OLIVEIRA, FABIO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JUDA BEN HUR VELOSO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002173-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDILENE PEREIRA BARBOSA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ERIC TADEU DE SOUZA ROSA - SP328560-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANDERSON FABIANO DE OLIVEIRA, FABIO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JUDA BEN HUR VELOSO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015, em relação ao corréu Anderson Fabiano de Oliveira, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e, quanto ao mais, julgou procedente o pedido formulado, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, da lei processual civil de 2015, para o fim de anular o ato administrativo que considerou a autora inapta para seguir no processo seletivo de incorporação de profissional de nível superior voluntário para o cargo de enfermagem junto ao IV Comando da Aeronáutica – Região São Paulo. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 73621792, páginas 133-139).

Inconformada, a apelante sustenta que, durante o processo seletivo de incorporação de profissional de nível superior voluntário para o cargo de enfermagem junto ao IV Comando da Aeronáutica – Região São Paulo, a autora foi considerada inapta após a realização de inspeção médica. Defende que a postura da Administração Pública está respaldada pelo edital do concurso, cujas regras vinculam tanto o ente público quanto os candidatos que concorrem no certame.

Afirma que o julgamento de procedência do pedido importará em tratamento diferenciado e mais favorável à autora, em ofensa ao princípio constitucional da isonomia, com previsão no art. 37, incisos I e II, da Carta da República. Assevera que se a candidata tinha alguma objeção em relação ao edital, deveria ter impugnado os seus termos no momento oportuno, aplicando-se, no caso, e por analogia, o quanto disposto pelo art. 41, §1º, da Lei n. 8.666/1993. Arremata aduzindo que os honorários sucumbenciais foram fixados em patamar muito elevado, pugnano pela sua redução (ID 73621792, páginas 143-158).

Devidamente intimada, a apelada EDILENE PEREIRA BARBOSA MACHADO apresentou suas contrarrazões (ID 73621798, páginas 1-12).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002173-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDILENE PEREIRA BARBOSA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ERIC TADEU DE SOUZA ROSA - SP328560-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANDERSON FABIANO DE OLIVEIRA, FABIO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JUDA BEN HUR VELOSO

VOTO

A questão de mérito que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se a Administração Pública poderia ou não ter obstado a autora de prosseguir no processo seletivo de enfermeiros para a Aeronáutica com base em inspeção de saúde que a declarou “incapaz para o fim a que se destina” (ID 73621790, página 38).

É certo que o edital de qualquer concurso público ou processo seletivo compreende um conjunto de regras que deve ser necessariamente observado tanto pela Administração Pública quanto pelos candidatos que tomam parte do certame. Nesse sentido, fala-se, inclusive, em princípio da vinculação às regras do edital, conforme aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo na sequência:

“ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE JUSTIÇA NA COMARCA DE ITANHOMI/MG. CONTEÚDO DAS QUESTÕES NÃO PREVISTAS NO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL DO CONCURSO. AGRADO INTERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO MPF. 1. A jurisprudência do STJ é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade, tanto por parte dos candidatos quanto da Administração Pública, de seguir-se fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade. (...) 3. Agravo Interno do ESTADO DE MINAS GERAIS a que se nega provimento.” (grifei)

(AIRMS - AGRADO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 48969 2015.01.93107-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 03/04/2019 ..DTPB:.)

Por outro lado, é cediço que o edital de um concurso público não pode prever regras completamente descompassadas com o quanto estatuído pela Constituição da República e pela legislação infraconstitucional, na medida em que o edital do concurso público ou do processo seletivo conduzido pela Administração Pública, revestindo-se da condição de um ato administrativo, se situa num plano infralegal, devendo observar as diretrizes e os limites que provierem de normas legais e, sobretudo, constitucionais.

Exigências previstas em edital de concurso público ou de processo seletivo que fogem do razoável e do proporcional, impedindo o acesso de candidatos sem justificativas calcadas no exercício do cargo, devem ser afastadas pelo Judiciário, tendo em vista que a Constituição da República prevê o amplo acesso de brasileiros e estrangeiros aos cargos públicos, podendo haver restrições apenas em situações em que concorram justificativas prestantes e de acordo com a principiologia constitucional. Confira-se o art. 37, inc. I, da Constituição da República:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;”

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUADRO TÉCNICO DO CORPO AUXILIAR DA MARINHA DO BRASIL. REPROVAÇÃO EM EXAME MÉDICO. OBESIDADE. VEDAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Na hipótese vertente, o postulante é candidato a uma das vagas oferecidas no Processo Seletivo para ingresso no Quadro Técnico do Corpo Auxiliar da Marinha do Brasil, na especialidade de Direito, tendo sido aprovado nas provas escritas. Entretanto, foi reprovado no Exame Médico realizado pela Junta Regular de Saúde do Hospital Naval do Recife, por se encontrar acima do peso máximo, segundo critérios estabelecidos no instrumento convocatório. - Não é razoável entender que o excesso de peso apresentado pelo candidato, por si só, é suficiente para torná-lo inapto para o exercício das atribuições do referido cargo na Marinha do Brasil, mormente quando ele exerce atribuições equivalentes na Aeronáutica, tendo sido considerado sempre apto nas inspeções médicas a que se submeteu. - Ademais, além do fato de que o postulante desempenhará atividade de natureza intelectual, assessoramento jurídico na Marinha do Brasil, ele foi aprovado no teste de suficiência física, não restando comprovado pela Administração Castrense, a inabilitação do aludido candidato para o cargo ao qual está concorrendo, em razão da obesidade apresentada. - A exigência de critérios discriminatórios desrazoados em edital de concurso fere a Constituição, por afrontar o princípio da isonomia. - Há que se anular o ato administrativo que culminou na exclusão do demandante do Processo Seletivo para ingresso no Quadro Técnico do Corpo Auxiliar da Marinha do Brasil, assegurando a sua participação nas fases seguintes e a sua nomeação em definitivo, na hipótese de aprovação. Tal como determinado pelo ilustre sentenciante. Apelação e remessa obrigatória improvidas.” (grifei)

(AC - Apelação Cível - 376546/2004.83.00.002863-5, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 14/11/2008 - Página: 410 - Nº: 222.)

No caso em comento, a inspeção de saúde considerou a autora inapta para o cargo em razão do astigmatismo e de hipotireoidismo (ID 73621790, página 40). Entretanto, a perícia médica judicial consignou expressamente que “não existe incapacidade” para o exercício do cargo postulado pela autora, como também que, “sob o enfoque clínico estrito, não apresenta doença que enseje impedimento por incapacidade para o desempenho de atividades laborativas e habituais” (ID 73621792, página 65).

O impeditivo previsto pelo edital representa óbice que não guarda relação com o bom desempenho da função pública, impedindo o acesso de candidata aprovada que poderia exercer perfeitamente as atribuições previstas, donde afronta a razoabilidade e a proporcionalidade que devem nortear a atividade da Administração Pública. Superada esta questão, passo ao exame do pleito subsidiário formulado pela União no sentido de reduzir a verba honorária.

A sentença recorrida foi proferida em 26 de outubro de 2018 (ID 73621792, página 139), motivo pelo qual se devem levar em consideração as disposições do atual Código de Processo Civil de 2015 para arbitrar a verba honorária. Todavia, tal como o juízo de primeiro grau, entendo que a condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, mas sim os previstos pelo § 8º do mesmo preceptivo legal.

Isso porque a autora, ao permanecer no processo seletivo, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que o seu patrimônio foi preservado. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o § 8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§ 2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a ação revolveu tema relativamente complexo, demandando a produção de prova pericial, mas, por outro lado, que a tese jurídica aqui encampada já se encontra albergada, em grande medida, pela jurisprudência dos tribunais pátrios, entendo como adequada e suficiente a condenação ao pagamento de honorários no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária a que condenada a União para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com espeque no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. PROCESSO SELETIVO DE INCORPORAÇÃO DE PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR NA ÁREA DE ENFERMAGEM PARA O IV COMANDO DA AERONÁUTICA. CANDIDATA CONSIDERADA INCAPAZ APÓS A REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO DE SAÚDE. DESCABIMENTO. PATOLOGIAS QUE NÃO IMPEDEM O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. ART. 85, § 8º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão de mérito que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se a Administração Pública poderia ou não ter obstado a autora de prosseguir no processo seletivo de enfermeiros para a Aeronáutica com base em inspeção de saúde que a declarou “incapaz para o fim a que se destina”. É certo que o edital de qualquer concurso público ou processo seletivo compreende um conjunto de regras que deve ser necessariamente observado tanto pela Administração Pública quanto pelos candidatos que tomam parte do certame. Nesse sentido, fala-se, inclusive, em princípio da vinculação às regras do edital.
2. Por outro lado, é cediço que o edital de um concurso público não pode prever regras completamente descompassadas com o quanto estatuído pela Constituição da República e pela legislação infraconstitucional, na medida em que o edital do concurso público ou do processo seletivo conduzido pela Administração Pública, revestindo-se da condição de um ato administrativo, se situa num plano infralegal, devendo observar as diretrizes e os limites que provierem de normas legais e, sobretudo, constitucionais.
3. Exigências previstas em edital de concurso público ou de processo seletivo que fogem do razoável e do proporcional, impedindo o acesso de candidatos sem justificativas calçadas no exercício do cargo, devem ser afastadas pelo Judiciário, tendo em vista que a Constituição da República prevê o amplo acesso de brasileiros e estrangeiros aos cargos públicos, podendo haver restrições apenas em situações em que concorram justificativas prestantes e de acordo com a principiologia constitucional (art. 37, inc. I).
4. No caso em comento, a inspeção de saúde considerou a autora inapta para o cargo em razão do astigmatismo e de hipotireoidismo. Entretanto, a perícia médica judicial consignou expressamente que “não existe incapacidade” para o exercício do cargo postulado pela autora, como também que, “sob o enfoque clínico estrito, não apresenta doença que enseje impedimento por incapacidade para o desempenho de atividades laborativas e habituais”. O impeditivo previsto pelo edital representa óbice que não guarda relação com o bom desempenho da função pública, impedindo o acesso de candidata aprovada que poderia exercer perfeitamente as atribuições previstas, donde afronta a razoabilidade e a proporcionalidade que devem nortear a atividade da Administração Pública.
5. A sentença recorrida foi proferida em 26.10.2018, motivo pelo qual se devem levar em consideração as disposições do atual CPC/2015 para arbitrar a verba honorária. Todavia, a condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, mas sim os previstos pelo § 8º do mesmo preceptivo legal. Isso porque a autora, ao permanecer no processo seletivo, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que o seu patrimônio foi preservado. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o § 8º do artigo 85.
6. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§ 2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que a ação revolveu tema relativamente complexo, demandando a produção de prova pericial, mas, por outro lado, que a tese jurídica aqui encampada já se encontra albergada, em grande medida, pela jurisprudência dos tribunais pátrios, entende-se como adequada e suficiente a condenação ao pagamento de honorários no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
7. Apelação parcialmente provida para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária a que condenada a União para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com espeque no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária a que condenada a União para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com espeque no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198883-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAPEZIO DO BRASIL CONFECÇÃO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198883-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAPEZIO DO BRASIL CONFECÇÃO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAPEZIO DO BRASIL CONFECÇÃO LTDA, em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados, extinguindo o processo com resolução de mérito com esteio no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (ID 29494212, páginas 1-3).

Inconformada, a apelante se insurge, em essência, contra a aplicação da taxa SELIC pelo Fisco, aduzindo o seu caráter confiscatório. Pugna, assim, pelo afastamento da taxa SELIC (ID 29494217, páginas 1-9).

Não houve a apresentação de contrarrazões por parte da FAZENDA NACIONAL.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198883-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAPEZIO DO BRASIL CONFECÇÃO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WIEZEL - SP110778-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se o Fisco poderia ou não ter aplicado a Taxa SELIC como forma de atualizar os débitos tributários em cobro.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)." (grifei)

A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)" (grifei)

Tomo como norte o quanto decidido pelo E. STF para reconhecer que é legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima. A utilização da SELIC como taxa de juros de mora também é francamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011733-05.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BIG BAGS SAO JOSE EMBALAGEM COMERCIAL LTDA - EPP, BIG PLAST DO BRASIL CONTAINERS FLEXIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011733-05.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BIG BAGS SAO JOSE EMBALAGEM COMERCIAL LTDA - EPP, BIG PLAST DO BRASIL CONTAINERS FLEXIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BIG PLAST DE CAMPINAS COMERCIAL LTDA, e por BIG PLAST DO BRASIL CONTAINERS FLEXÍVEIS LTDA, em face de sentença que, nos autos dos embargos de terceiro opostos na instância de origem, julgou improcedente o pedido formulado pelas autoras, retificando o valor da causa de ofício para R\$ 770.316,83 e condenando as autoras em honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidos à razão da metade para cada embargado (ID 89951938, páginas 85-87).

Inconformadas, as apelantes sustentam que são empresas de comércio, confecção e manutenção de sacolas flexíveis, estando sediadas na Rua Dr. Carlos de Campos, 929 e 1011, Campinas/SP, tendo locado da empresa Cortume Cantusio S/A os referidos imóveis para o desempenho de suas respectivas atividades empresariais em 25 de setembro de 1999. Afirmam que, quando da locação, o imóvel estava completamente abandonado, tendo sido necessário reformas empreendidas por si.

Alegam que foram surpreendidas com o mandado de imissão de posse expedido pelo juízo que processava a execução fiscal em agosto de 2013, porque não tinham conhecimento de que a empresa locadora, a Cortume Cantusio S/A, ocupava o polo passivo de uma execução fiscal. Aduzem que o imóvel penhorado e arrematado na referida demanda executiva não é o mesmo que ocupam para o desempenho de suas atividades empresárias, o que poderia ter sido demonstrado mediante a realização de prova pericial topográfica, que não veio a ser deferida pelo juízo de primeira instância.

Asseveram que, com isso, houve o cerceamento de defesa por parte do juízo *a quo*, devendo a sentença ser declarada nula. Pontuam que a planta apresentada pelo arrematante foi elaborada unilateralmente, sem qualquer aprovação do Poder Público, e que não se presta a comprovar que o imóvel arrematado é o mesmo em que estão situadas. Salientam que o juízo de primeiro grau acolheu a preliminar arguida de que as empresas autoras seriam partes ilegítimas para opor embargos de terceiro, por serem as locatárias do imóvel, e não suas proprietárias, mas que, contrariamente, extinguiu a demanda com resolução de mérito, majorando, de ofício, o valor da causa.

Destacam que são partes legítimas para figurarem no polo ativo da lide, porquanto o art. 1.046 do Código de Processo Civil de 2015, então vigente, possibilitava que o proprietário ou o possuidor opusessem os embargos de terceiro. Pontificam que a majoração do valor da causa não poderia ter ocorrido, uma vez que a ilegitimidade ativa, fundamento acolhido pelo juízo de primeiro grau, acarreta a extinção do feito sem resolução de mérito. Tecem considerações a respeito da validade do contrato de locação, alegando que ele não é instrumento de fraude, pois o mero fato de o valor da locação mensal ser de R\$ 1.000,00 não demonstra, por si só, a ocorrência de conduta fraudulenta, registrando que o reduzido valor se deveu à necessidade de proceder a diversos reparos no imóvel.

Arremata afirmando que vem cumprindo, no imóvel, a função social. Requer, assim, a declaração de nulidade da sentença, com o consequente retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para realização da perícia judicial topográfica, assim como pela manutenção do valor da causa em seu patamar originário, vez que sequer houve incidente de impugnação ao valor da causa (ID 89951938, páginas 114-131 e ID 89950903, páginas 3-11).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 89950903, páginas 67-71).

Não houve apresentação de contrarrazões por parte do arrematante.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011733-05.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BIG BAGS SAO JOSE EMBALAGEM COMERCIAL LTDA - EPP, BIG PLAST DO BRASIL CONTAINERS FLEXIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conquanto tenha julgado improcedentes os pedidos formulados pelas empresas embargantes no dispositivo de sua sentença, o juízo de primeiro grau acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, como é possível perceber pela fundamentação que veio a adotar, extinguindo a demanda sem resolução de mérito, em realidade. Compreendeu o juízo de primeiro grau que as empresas não poderiam ter oposto os embargos de terceiro na espécie, porquanto seriam as locatárias dos imóveis objeto do litígio, cabendo a sua defesa apenas e tão somente pelo proprietário.

Neste particular, razão não assiste ao juízo de primeira instância. O art. 1.046 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo em que os embargos de terceiro foram opostos, estatuiu o seguinte:

“Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuiu, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.” (grifei)

Como se percebe, não apenas o proprietário, mas também o legítimo possuidor de um imóvel estava legitimado a opor os embargos de terceiro quando houvesse a constrição judicial de um bem sobre o qual exercia a sua posse. É este o caso dos autos, em que duas empresas, legítimas locatárias de dois imóveis, se valeram dos embargos de terceiro para defender a posse que regularmente exercem sobre o imóvel.

A jurisprudência dos tribunais pátrios admite expressamente a possibilidade de locatários se valerem dos embargos de terceiro para defenderem a posse que exercem sobre imóveis quando a constrição judicial que recai sobre eles é, no seu entender, descabida, serão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL ALIENADO EM LEILÃO. IMISSÃO NA POSSE. BEM LOCADO A TERCEIRO QUE NÃO PARTICIPOU DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS NÃO OPOSTOS.

(...)

4. Sendo o Impetrante ocupante do imóvel, por força de contrato de locação válido, detinha a condição de terceiro, em relação à Execução Fiscal, ação da qual se originou o Mandado de Imissão na Posse ora atacado. E como possuidor do bem judicialmente constrito, teria legitimidade para opor Embargos de Terceiro, consoante a previsão do artigo 1.046, do CPC. Mas não há prova nos autos, de que assim tenha sido feito.

(...)

6. Incabimento da Ação de Segurança. Segurança denegada. Liminar cassada. Agravo Regimental prejudicado." (grifei)

(PROCESSO: 200905001126173, MS - Mandado de Segurança - 102515, DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 06/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 18/05/2010 - Página: 282)

Portanto, superada esta preliminar adotada pelo juízo de primeira instância, impõe-se o prosseguimento da análise do apelo interposto. As embargantes-apelantes aduzem que a sentença deve ser anulada, ante o cerceamento do direito de defesa consistente no não deferimento de prova pericial topográfica.

Analisando o teor das alegações das embargantes, verifico que, de fato, estas apresentaram alegações que colocam em real dúvida a extensão da arrematação ocorrida, apontamentos estes que não foram suficientemente refutados ou afastados, quer pela Fazenda Nacional, quer pelo arrematante. A executada Cortume Cantusio S/A, antes proprietária de diversos imóveis de matrículas distintas, procedeu à unificação destas matrículas numa só, de grande extensão, valendo destacar que não houve arrematação da integralidade da área (28.000m²), mas apenas de parte dela (16.870,98m²).

Ademais, de acordo com o Auto de Arrematação de Bem Imóvel do ID 89951933, página 110, foram arrematados o imóvel localizado Rua Dr. Carlos de Campos, 941, 1.033 e 1.059, Campinas/SP, ao passo que os imóveis ocupados pelas empresas embargantes eram os de número 929 e 1.011, o que reforça a impressão de que os imóveis arrematados e os ocupados pelas embargantes realmente não são os mesmos.

Desse modo, é possível que os imóveis ocupados pelas embargantes estejam fora da metragem efetivamente arrematada, com o que se impunha a realização da prova pericial topográfica que pudesse confirmar, com base em critérios técnicos e análise apurada das matrículas e o confronto com as descrições da arrematação, se a constrição de fato recaiu sobre os imóveis ocupados pelas embargantes ou não. Tanto é assim que a própria Fazenda Nacional ventilou, em um primeiro momento, a necessidade de se produzir a prova pericial (ID 89951938, página 78).

Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio em referência regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *"secundum conscientiam"* (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008).

Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho. Na situação retratada nos autos, contudo, a insurgência da parte autora levantava a necessidade de se produzir prova pericial que apontasse a real extensão dos imóveis arrematados, razão pela qual o provimento do apelo é medida que se impõe quanto a este aspecto.

Por fim, cumpre apreciar a insurgência relativa ao valor da causa. As apelantes afirmam que o valor da causa não poderia ter sido corrigido pelo juízo de primeiro grau, pois que não houve insurgência da parte contrária quanto a este aspecto, donde deveria ser mantido em seu patamar originário, a saber, R\$ 1.000,00. A alegação não comporta guarida. Em primeiro lugar, porque é dado ao juízo alterar de ofício o valor da causa, ainda que não haja qualquer insurgência a respeito, conforme se denota do seguinte aresto, julgado ao tempo em que o CPC/1973 se encontrava em vigência:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL - ARTS. 463, 467 E 468 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - DESPROVIMENTO.

1 - Não enseja interposição de Recurso Especial matérias (arts. 463, 467 e 468, CPC) não ventiladas no v. julgado atacado, estando ausente requisito indispensável do prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2 - Ainda que superado tal óbice, a conclusão adotada pelo Egrégio Tribunal a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o juiz pode proceder à retificação do valor da causa quando existir uma discrepância relevante entre o valor dado à causa e o seu efetivo valor econômico, de modo a causar gravame ao erário público, que é indisponível. Precedentes (REsp n.ºs 168.292/GO, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJU de 28.05.2001 e 55.288/GO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJU de 14.10.2002).

3 - Agravo Regimental desprovido." (grifei)

(AgRg no Ag 512.956/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 09/05/2005, p. 410)

Atualmente, esta possibilidade é expressamente pelo art. 292, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, *verbis*:

"§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."

E, em segundo lugar, porque o critério adotado pelo juízo de primeira instância para chegar ao montante a que chegou (considerar o valor do metro quadrado da área arrematada e multiplicar pela metragem dos imóveis discutidos nesta ação, conforme ID 89951938, página 87), guarda consonância com os valores efetivamente em discussão na presente demanda.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de declarar a nulidade da sentença recorrida, ante o cerceamento de defesa consistente no não deferimento da necessária prova pericial topográfica, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que por lá possa haver a produção de tal prova, mantendo, contudo, o valor da causa arbitrado pelo juízo de primeiro grau, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS LOCATÁRIOS PARA DEFENDEREM A SUA POSSE POR INTERMÉDIO DA DEMANDA AJUIZADA. INTELIGÊNCIA DO ENTÃO VIGENTE ART. 1.046 DO CPC/1973. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO AOS IMÓVEIS QUE FORAM EFETIVAMENTE ARREMATADOS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL TOPOGRÁFICA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Conquanto tenha julgado improcedentes os pedidos formulados pelas empresas embargantes no dispositivo de sua sentença, o juízo de primeiro grau acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, como é possível perceber pela fundamentação que veio a adotar, extinguindo a demanda sem resolução de mérito, em realidade. Compreendeu o juízo de primeiro grau que as empresas não poderiam ter oposto os embargos de terceiro na espécie, porquanto seriam as locatárias dos imóveis objeto do litígio, cabendo a sua defesa apenas e tão somente pelo proprietário.

2. O art. 1.046 do CPC/1973, vigente ao tempo em que os embargos de terceiro foram opostos, estatuiu que os embargos poderiam ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor. Como se percebe, não apenas o proprietário, mas também o legítimo possuidor de um imóvel estava legitimado a opor os embargos de terceiro quando houvesse a constrição judicial de um bem sobre o qual exercia a sua posse. É este o caso dos autos, em que duas empresas, legítimas locatárias de dois imóveis, se valeram dos embargos de terceiro para defender a posse que regularmente exercem sobre o imóvel. Precedentes.

3. As embargantes-apelantes aduzem que a sentença deve ser anulada, ante o cerceamento do direito de defesa consistente no não deferimento de prova pericial topográfica. Analisando-se o teor das alegações das embargantes, verifica-se que, de fato, estas apresentaram alegações que colocam em real dúvida a extensão da arrematação ocorrida, apontamentos estes que não foram suficientemente refutados ou afastados, quer pela Fazenda Nacional, quer pelo arrematante. A executada Cortume Cantusio S/A, antes proprietária de diversos imóveis de matrículas distintas, procedeu à unificação destas matrículas numa só, de grande extensão, valendo destacar que não houve arrematação da integralidade da área (28.000m²), mas apenas de parte dela (16.870,98m²).

4. Ademais, de acordo com o Auto de Arrematação de Bem Imóvel foram arrematados o imóvel localizado Rua Dr. Carlos de Campos, 941, 1.033 e 1.059, Campinas/SP, ao passo que os imóveis ocupados pelas empresas embargantes eram os de número 929 e 1.011, o que reforça a impressão de que os imóveis arrematados e os ocupados pelas embargantes realmente não são os mesmos. Desse modo, é possível que os imóveis ocupados pelas embargantes estejam fora da metragem efetivamente arrematada, com o que se impunha a realização da prova pericial topográfica que pudesse confirmar, com base em critérios técnicos e análise apurada das matrículas e o confronto com as descrições da arrematação, se a constrição de fato recaiu sobre os imóveis ocupados pelas embargantes ou não.

5. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz". Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho. Na situação retratada nos autos, contudo, a insurgência da parte autora levantava a necessidade de se produzir prova pericial que apontasse a real extensão dos imóveis arrematados.

6. As apelantes afirmam que o valor da causa não poderia ter sido corrigido pelo juízo de primeiro grau, pois que não houve insurgência da parte contrária quanto a este aspecto, donde deveria ser mantido em seu patamar originário, a saber, R\$ 1.000,00. A alegação não comporta guarida. Em primeiro lugar, porque é dado ao juízo alterar de ofício o valor da causa, ainda que não haja qualquer insurgência a respeito. E, em segundo lugar, porque o critério adotado pelo juízo de primeira instância para chegar ao montante a que chegou (considerar o valor do metro quadrado da área arrematada e multiplicar pela metragem dos imóveis discutidos nesta ação), guarda consonância com os valores efetivamente em discussão na presente demanda.

7. Apelação parcialmente provida, para declarar a nulidade da sentença recorrida, ante o cerceamento de defesa consistente no não deferimento da necessária prova pericial topográfica, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que por lá possa haver a produção de tal prova, mantendo, contudo, o valor da causa arbitrado pelo juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de declarar a nulidade da sentença recorrida, ante o cerceamento de defesa consistente no não deferimento da necessária prova pericial topográfica, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que por lá possa haver a produção de tal prova, mantendo, contudo, o valor da causa arbitrado pelo juízo de primeiro grau, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027113-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELISEOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027113-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELISEOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELÍSEOS LTDA**, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Alega a agravante que a decisão agravada não considerou a modificação legislativa promovida pela EC nº 33/2001 que introduziu o § 2º ao artigo 149, da CF/88, prevendo expressa e taxativamente as possíveis bases de cálculo das contribuições sociais gerais, dentre as quais não está o montante dos depósitos feitos nas contas vinculadas ao FGTS durante a vigência do contrato de trabalho (artigo 1º da LC nº 110/2001).

Argumenta que a respectiva arrecadação este constituindo o superávit primário da União pelo menos desde janeiro de 2012 quando a Caixa Econômica Federal emitiu o Ofício nº 0038/2012/SUFUG/GEPAS informando que as contas estariam sanadas.

Sustenta que o direcionamento dos recursos da arrecadação da contribuição a finalidade distinta resulta na inconstitucionalidade da exação, o que também se constata em razão do esgotamento da finalidade para a qual foi criada.

Efeito suspensivo negado aos 22/10/2019 (doc. 99700780).

Apresentada contraminuta (doc. 119729645).

Apresentada manifestação pelo l. representante do MPF atuante nesta instância, pela desnecessidade de oferecimento de parecer (doc. 122962792).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027113-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELISEOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001, ARTIGO 1º. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 149 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVISORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO. NÃO EXAURIMENTO FINALÍSTICO DE SUA DESTINAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. EC 33/2001. INOCORRÊNCIA. ADI 2556/DF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, sendo que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
3. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
5. O C. STJ, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. Precedente daquele Tribunal.
6. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.
7. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.
8. A contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.
9. Importante salientar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
10. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029273-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029273-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido de justiça gratuita, na medida em que o contrato firmado pelo autor com a Caixa Econômica Federal indica renda mensal de R\$7.635,00 e sobretudo considerando que o autor não juntou aos autos cópia das três últimas declarações de Imposto de Renda, apesar de intimado duas vezes para tanto (id 18899531 e 21197901).

Intime-se o autor para que, em 15 (quinze) dias, comprove o recolhimento das custas processuais.

Cumprida a determinação, venham conclusos para análise do pedido de concessão de tutela de urgência.

Decorrido o prazo sem cumprimento, venham conclusos para indeferimento da petição inicial.”

Alega o agravante que os rendimentos que recebe são insuficientes para gerir a administração da família e sustenta que a representação da parte pela Defensoria Pública não é pressuposto para a concessão do benefício pleiteado. Sustenta que não possui recursos, além dos estritamente necessários para prover sua alimentação e de sua família, para custear o processo, razão pela qual merece ser beneficiário da justiça gratuita.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 107141084).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029273-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP36692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pelo agravante ao feito de origem são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, os únicos documentos apresentados nos autos dizem respeito à sua inscrição como devedor no cadastro do Serasa (Num. 106197684 – Pág. 14/23), relatório de pendências financeiras (Num. 106197684 – Pág. 27/29) e documentos de identidade dos filhos (Num. 106197685 – Pág. 1). Diversamente, como bem anotado pelo juízo de origem, em que pese conste no contrato celebrado com a agravada em 11.06.2014 auferir renda mensal de R\$ 7.635,00 (Num. 106197683 – Pág. 41), não trouxe qualquer documento capaz de comprovar a redução dos rendimentos a confirmar a alegada miserabilidade.

Demais disso, embora intimado a apresentar cópia das três últimas declarações de renda em duas oportunidades (Num. 106197684 – Pág. 4 e Num. 106197684 – Pág. 7) não apresentou o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar sua renda.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega o agravante que os rendimentos que recebe são insuficientes para gerir a administração da família e sustenta que a representação da parte pela Defensoria Pública não é pressuposto para a concessão do benefício pleiteado. Sustenta que não possui recursos, além dos estritamente necessários para prover sua alimentação e de sua família, para custear o processo, razão pela qual merece ser beneficiário da justiça gratuita.
3. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: *Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*
4. Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte: *Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*
5. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016.*
6. No caso dos autos, os documentos carreados pelo agravante ao feito de origem são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029273-50.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022693-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP130024-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022693-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 11/12/2013 com o fito de obter provimento jurisdicional que exima a autora de recolher a contribuição relativa ao Salário Educação destinada ao FNDE incidente sobre: 1) terço constitucional de férias; 2) abono assiduidade; 3) auxílio-doença do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91 (pago pela Autora sob a rubrica "auxílio enfermidade"); 4) auxílio-creche; 5) aviso-prévio indenizado; 6) salário maternidade; 7) adicional de horas extras; 8) adicional noturno; 9) adicionais de insalubridade e periculosidade; 10) auxílio-moradia (denominado pela Autora "Ajuda de Custo - Mudança de Domicílio e/ou Adicional de Transferência"); 11) férias gozadas. A final, a declaração do direito "à compensação do crédito decorrente do pagamento a maior da aludida contribuição social com débitos vencidos e vincendos da própria contribuição social destinada ao co-réu FNDE, além dos demais tributos arrecadados e utilizados pela Ré União Federal, quais sejam, as contribuições previdenciárias sobre a folha de remunerações, inclusive a contribuição do Seguro Acidente do Trabalho - SAT/RAT, as contribuições do PIS e da COFINS, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, a Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, tudo com a devida atualização monetária desde a época de cada recolhimento pago a maior, com a aplicação da Taxa SELIC (artigo 39 da Lei 9.250/95, 89, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91 ou outro índice que vier a substituí-lo, acrescidos de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado (...). Subsidiariamente, na hipótese de não ser acatado o pedido de compensação descrito no item VI. 2 supra, requer a Autora que sejam as Rés condenadas à restituição dos valores indevidamente pagos a título da contribuição do salário-educação, na proporção a ser definida em sentença, mediante a aplicação de atualização e juros acima referidos". Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (ID 84709497 - Pág. 12).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos:

"(...)

Não conheço do pedido e extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, relativamente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e à pretensão de não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários quanto ao auxílio-creche.

Quanto às demais verbas, resolvo o mérito em relação à União, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedentes os pedidos, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento da contribuição destinada ao FNDE sobre a parcela do empregador da contribuição previdenciária quanto aos valores pagos pela autora aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, salário dos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença e terço constitucional de férias, bem como a existência do direito à restituição, depois do trânsito em julgado, dos valores recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal.

Sobre os valores recolhidos indevidamente incidirá exclusivamente a taxa Selic, desde a data do recolhimento indevido (ou o índice oficial de atualização dos créditos tributários que vigorar à época do encontro de contas), sem cumulação com qualquer índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios ou remuneratórios.

Ante a sucumbência recíproca a autora pagará as custas que recolheu; ela e a União arcarão com os honorários advocatícios dos respectivos advogados.

Quanto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em face de quem o processo foi extinto sem resolução do mérito, condeno a autora a pagar-lhe honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária a partir desta data pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, previstas em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

"(...)"

Com relação ao pedido de compensação, assim dispôs a sentença:

"(...) quanto às contribuições previdenciárias destinadas a outras entidades ou fundos, não cabe a compensação, mas apenas a restituição, nos termos da indigitada Instrução Normativa n. 1.300/2012. A opção pela compensação ou pela restituição não compreende as contribuições previdenciárias destinadas a outras entidades ou fundos, em que cabe apenas a restituição.

"(...)"

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora repisando os argumentos concernentes à suposta natureza não remuneratória das aludidas verbas, pugnano ainda pela manutenção do FNDE no polo passivo e pela compensação conforme pedido.

Por sua vez, recorre a União em relação ao afastamento da contribuição sobre as verbas descritas nos itens 1, 3 e 5.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022693-35.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AMBEV S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário. A causa foi valorada em R\$ 100.000,00, em 30/01/2014 (ID 84709497 - Pág. 12). Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 724,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 138,12 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Primeiramente, quanto às contribuições devidas a entidades terceiras, esta Corte tem decidido pela ilegitimidade destas entidades, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Neste sentido, é de se reconhecer a ilegitimidade do FNDE.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela autora estariam submetidas à incidência da contribuição devida ao FNDE, que possui base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Abono assiduidade

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça Corte consolidou o entendimento de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de abono assiduidade e licença-prêmio que não foram percebidas não integram salário de contribuição para fins de aplicação de contribuição previdenciária. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

"É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1560219/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

(...)

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO-ASSIDUIDADE, CONVERTIDO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "o abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito" (REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/03/2006). Desta feita, não sendo reconhecida a natureza salarial do abono-assiduidade, convertido em pecúnia, não há de se cogitar de incidência de contribuição previdenciária sob a aludida parcela. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016.5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

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

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador excluiu as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Salário-maternidade

Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desvirtua esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade. 3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014. 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015, 5. Agravo regimental não provido." (negritei)

Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Adicional noturno/periculosidade/insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno/periculosidade/insalubridade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm-se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Adicional de transferência

O adicional de transferência, previsto no artigo 469, § 3º, da CLT, tem como escopo acrescentar aos rendimentos do trabalhador um percentual em razão da alteração do contrato de trabalho, e não indenizá-lo em razão da mudança, até porque a indenização decorrente especificamente desse fato há de ser antecedente à alteração de local de trabalho.

Como se vê, o adicional de transferência tem nítida natureza salarial, incorporando-se ao contrato de trabalho para todos os efeitos.

Neste sentido, confira-se a orientação do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. (...) 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT."

(STJ - REsp: 1217238 MG 2010/0185727-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 07/12/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, DE HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO QUEBRA-CAIXA. INCIDÊNCIA. (...) 2. Esta Corte Superior consolidou a orientação de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, bem como o auxílio "quebra-caixa". Nesse sentido: REsp 1.313.266/AL, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.8.2014, AREsp 69.958/DF, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20.6.2012 e EDeI no REsp 733.362/RJ, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008. 3. No mesmo sentido, está o posicionamento deste Tribunal Superior que consolidou o entendimento de que o adicional de transferência possui natureza salarial. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.207.843/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2011. 4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1480163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014)

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o acórdão e o acórdão embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgtInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgtInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.498.234, reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se referem o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, extrapolaram sua função meramente regulamentar, porquanto acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão cidas de ilegalidade.

Neste aspecto, faz jus a autora à compensação das contribuições devidas a terceiro, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007.

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Sucumbência recíproca mantida.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** da remessa oficial, **desprover** o apelo da ré, União (Fazenda Nacional), e **dar parcial provimento** à apelação da autora a fim de eximi-la de recolher a contribuição relativa ao Salário Educação incidente sobre o abono assiduidade, bem como autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente à entidade terceira com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO EDUCAÇÃO. ENTIDADE TERCEIRA. LEGITIMIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL NOTURNO / PERICULOSIDADE / INSALUBRIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO-ASSIDUIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

3. Assim, nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

4. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, do salário-maternidade, do adicional de horas-extras, do adicional de transferência, e do adicional noturno/periculosidade/insalubridade, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

5. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

6. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade.

7. Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.498.234, reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se referem o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, extrapolaram sua função meramente regulamentar, porquanto acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão cidas de ilegalidade. Neste aspecto, faz jus a autora à compensação das contribuições devidas a terceiros, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007.

8. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial; negou provimento ao apelo da ré, União (Fazenda Nacional); e deu parcial provimento à apelação da autora a fim de exin-la de recolher a contribuição relativa ao Salário Educação incidente sobre o abono assiduidade e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente à entidade terceira com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005053-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONTAX-MOBITEL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005053-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONTAX-MOBITEL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONTAX-MOBITEL S.A.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que após ter indeferido os seus pedidos de tutela de urgência nos autos da ação anulatória nº 0022783-38.2016.4.03.6100 realizou depósito judicial no valor de R\$ 2.258.768,00 em 02.02.2017, suspendendo a exigibilidade do débito objeto da NFGC nº 506.068.871 na hipótese prevista pelo artigo 151, II do CTN.

Entende, assim, que diante do depósito integral do débito nos autos da ação anulatória a execução fiscal de origem deve ser extinta.

Subsidiariamente, defende a necessidade de suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo da ação anulatória em razão de prejudicialidade externa.

Argumenta que a agravada deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal, vez que tinha ciência de que o débito estava devidamente garantido por depósito judicial na ação anulatória.

Efeito suspensivo negado aos 17/06/2019 (doc. 71285744).

Apresentada contraminuta (doc. 65498710 e 65498711).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005053-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONTAX-MOBITEL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tempo do ajuizamento da execução fiscal de origem (0018717-26.2017.4.03.6182) o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial as contribuições e multas devidas ao FGTS já vigia com a seguinte redação:

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

§ 1º O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos processos judiciais de cobrança de seus créditos.

§ 2º As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Caixa Econômica Federal, para a realização da inscrição em Dívida Ativa, do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas.

§ 4º Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança.

(negritei)

Como se percebe, ajuizada cobrança judicial de débito de FGTS deverá incidir o encargo de 10% a ser revertido para o Fundo.

Alega a agravante, quanto ao ponto, que no momento em que realizou o depósito judicial nos autos da ação anulatória nº 0022783-38.2016.4.03.6100 a execução fiscal não havia sido ajuizada, de modo que o encargo legal deve ser apurado no percentual de 5%.

Entendo, contudo, que não lhe assiste razão.

Com efeito, o texto legal é claro ao prever que o encargo legal é reduzido para 5% apenas no caso de pagamento antes do ajuizamento da cobrança.

A agravante, contudo, é clara ao reconhecer que ajuizou ação anulatória com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito enquanto perdurasse a judicial sobre o próprio débito.

Destarte, não se revelando a intenção de pagar o débito, ao caso em debate não se aplica a redução prevista pelo artigo 2º, § 4º da Lei nº 8.844/94.

Ainda que assim não fosse, o pedido formulado pela agravada deve ser indeferido por outro fundamento.

Com efeito, como julgamento de improcedência da ação anulatória nº 0022783-38.2016.403.6100 em que, frise-se, não foi reconhecida causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havia obstáculos ao ajuizamento da execução fiscal de origem pela agravada.

Como bemanotado pelo juízo de origem: “No caso em apreço, por ocasião do ajuizamento da presente execução fiscal, em 25/05/2017, não se encontrava vigente qualquer decisão favorável à Executada” e “em 08/02/2017, foi proferido despacho naqueles autos condicionando a suspensão da exigibilidade do crédito à comprovação da integralidade do referido depósito. No entanto, conforme manifestação da própria Exequente e pela documentação acostada aos autos, até o presente momento não houve confirmação da integralidade do depósito, tampouco decisão determinando a suspensão da exigibilidade do crédito e, como se sabe, tal medida só é possível se o depósito for em seu montante integral, nos termos do art. 131, inciso II, do CTN” (negrite).

Destarte, tendo sido ajuizada execução fiscal para cobrança de crédito de FGTS, mostra-se devido o encargo legal previsto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 8.844/97 sob o percentual de 10% e não 5%, como defende a agravante.

Havendo, por via de consequência, diferença entre o valor depositado e aquele efetivamente devido, não há que se falar na suspensão da execução fiscal e na antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. DEPÓSITO JUDICIAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. LEI Nº 8.844/94, ARTIGO 2º, § 4º. ENCARGO DEVIDO. DEPÓSITO INSUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ajuizada cobrança judicial de débito de FGTS deverá incidir o encargo de 10% a ser revertido para o Fundo (artigo 2º, § 4º da Lei nº 8.844/94).
2. O texto legal é claro ao prever que o encargo legal é reduzido para 5% apenas no caso de pagamento antes do ajuizamento da cobrança. A agravante é clara ao reconhecer que ajuizou ação anulatória com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito enquanto perdurasse a judicial sobre o próprio débito. Não se revelando a intenção de pagar o débito, ao caso em debate não se aplica a redução prevista na lei.
3. Como julgamento de improcedência da ação anulatória nº 0022783-38.2016.403.6100, em que não foi reconhecida causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havia obstáculos ao ajuizamento da execução fiscal de origem pela agravada.
4. Tendo sido ajuizada execução fiscal para cobrança de crédito de FGTS, mostra-se devido o encargo legal previsto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 8.844/97 sob o percentual de 10% e não 5%, como defende a agravante, de sorte que, havendo diferença entre o valor depositado e aquele efetivamente devido, não há que se falar na suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032153-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
AGRAVADO: MARIA FERNANDA GALINDO GODOY DA MOTA CHEMIN
PROCURADOR: ADRIANO JANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032153-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
AGRAVADO: MARIA FERNANDA GALINDO GODOY DA MOTA CHEMIN
PROCURADOR: ADRIANO JANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, acolho o pedido e defiro parcialmente a antecipação de tutela para determinar que a Instituição de Ensino Superior UNOESTE se abstenha de proceder com as cobranças das mensalidades relativas aos meses de julho a dezembro 2018, como também não insira o nome da autora em protesto ou nos órgãos de proteção ao crédito, até ulterior determinação deste juízo. (…)”

Alega a agravante que o fundamento da decisão recorrida recai exclusivamente na falha do sistema eletrônico gestor do FIES, inexistindo qualquer alusão ou fundamentação imputada à agravante e argumenta que a alegada divergência do valor relativo ao crédito global não é atribuída a qualquer conduta da agravante.

Sustenta que ao cobrar os débitos existentes atua no exercício regular de um direito reconhecido.

Efeito suspensivo negado aos 16/12/2019 (doc. 108230156).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032153-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
AGRAVADO: MARIA FERNANDA GALINDO GODOY DAMOTA CHEMIN
PROCURADOR: ADRIANO JANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de a agravante cobrar da agravada os valores relativos às mensalidades dos meses de julho a dezembro de 2018 em razão da negativa do FNDE ao pedido de aditamento ao contrato de FIES ao argumento de que o financiamento pretendido era superior ao valor do limite de crédito global.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que o pedido de aditamento do contrato FIES firmado pela agravada teve como fundamento a constatação de que o valor que a agravada pretendia liberar era superior ao saldo do contrato, conforme se verifica no documento Num. 24403650 – Pág. 2 do processo de origem.

Por sua vez, o Termo Aditivo do mencionado contrato celebrado em 27.04.2018 revela que o valor do limite de crédito global concedido à agravada é de R\$ 66.723,77 (Num. 24403648 – Pág. 1/7 do processo de origem).

Entretanto, o pedido de aditamento não simplificado do contrato de financiamento relativo ao 2º semestre de 2018 (Num. 24403650 – Pág. 15/17 do processo de origem) indica como valor do limite de crédito global o valor de R\$ 56.857,41.

Inexistindo certeza acerca do valor do crédito global concedido à agravada e, registre-se, ainda que tal divergência ao que parece não tenha sido causada pela agravante, não se afigura razoável autorizar o prosseguimento da cobrança das mensalidades relativas ao segundo semestre de 2018, bem como eventual inscrição da agravada no rol de inadimplentes antes de que tal dissenso seja melhor esclarecido no feito de origem após a devida formação do contraditório.

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FIES. ADITAMENTO A CONTRATO. TERMO ADITIVO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO DO DISSENSO PERANTE O JUÍZO ORIGINÁRIO COM FORMAÇÃO DE CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de a agravante cobrar da agravada os valores relativos às mensalidades dos meses de julho a dezembro de 2018 em razão da negativa do FNDE ao pedido de aditamento ao contrato de FIES ao argumento de que o financiamento pretendido era superior ao valor do limite de crédito global.
2. O pedido de aditamento do contrato FIES firmado pela agravada teve como fundamento a constatação de que o valor que a agravada pretendia liberar era superior ao saldo do contrato, conforme se verifica no documento Num. 24403650 – Pág. 2 do processo de origem.
3. O Termo Aditivo do mencionado contrato celebrado em 27.04.2018 revela que o valor do limite de crédito global concedido à agravada é de R\$ 66.723,77 (Num. 24403648 – Pág. 1/7 do processo de origem), ao passo que o pedido de aditamento não simplificado do contrato de financiamento relativo ao 2º semestre de 2018 (Num. 24403650 – Pág. 15/17 do processo de origem) indica como valor do limite de crédito global o valor de R\$ 56.857,41.
4. Inexistindo certeza acerca do valor do crédito global concedido à agravada e, registre-se, ainda que tal divergência ao que parece não tenha sido causada pela agravante, não se afigura razoável autorizar o prosseguimento da cobrança das mensalidades relativas ao segundo semestre de 2018, bem como eventual inscrição da agravada no rol de inadimplentes antes de que tal dissenso seja melhor esclarecido no feito de origem após a devida formação do contraditório.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004503-72.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUAN ANTONIO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO PARISE MOURAO - SP216890
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004503-72.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUAN ANTONIO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO PARISE MOURAO - SP216890
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luan Antônio Ferrari, em face da sentença proferida nos autos da presente ação de consignação em pagamento, com pedido liminar, que julgou improcedentes os pedidos, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O apelante, inconformado, insurgiu-se contra a sentença (ID. 89882124, pág. 16/22), suscitando em breve síntese, a intempestividade da contestação apresentada pela CEF, a aplicação dos dispositivos previstos no Decreto Lei 70/66, e a possibilidade de continuidade do contrato originário.

Com contrarrazões da CEF (ID. 89882124, pág. 27/29), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004503-72.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUAN ANTONIO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO PARISE MOURAO - SP216890
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação, como o que passo a analisar cada uma das alegações do apelante de forma tópica e individualizada.

Da contestação apresentada pela CEF

Suscita o apelante, em suas razões de apelação, a intempestividade da contestação apresentada pela CEF, requerendo, por conseguinte a declaração de sua revelia.

Compulsando os autos, contudo, verifico que não subsistem as alegações do apelante.

Conforme se depreende das fls. 76/78 (ID. 89882123, pág. 79/83), a CEF foi devidamente intimada em 01 de outubro de 2015, data da juntada da carta precatória nos autos, enquanto que a contestação foi protocolada em 14 de setembro de 2015.

Uma vez confirmada a tempestividade do protocolo, rechaço a alegação de revelia da apelada.

Superada essa questão passo à análise do mérito do recurso.

Do procedimento de alienação fiduciária

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos (fls. 40/69), foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Nesse contexto, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retorna a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, *verbis*:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

No caso dos autos, o autor foi notificado pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Santo André (ID. Núm. 89882123, pág. 114).

Assim, constatada a retidão do procedimento até esse momento, não há que se falar em ilegalidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

Superada essa questão, passo à análise da legalidade do leilão extrajudicial.

Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação do leilão ao devedor, mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, **de 11 de julho de 2017**.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdiccional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Conclui-se, portanto, que a intimação acerca dos leilões designados para venda do imóvel deve ser pessoal, dirigida ao endereço do imóvel constante do contrato.

No caso dos autos, examinando a documentação apresentada pela CEF, não vislumbro a efetiva comprovação de intimação pessoal da apelante com relação ao leilão, em que houve a efetiva arrematação do imóvel por terceiros, verifica-se a ocorrência de vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, como consequente reconhecimento de nulidade do leilão.

Entretanto, a despeito de tal nulidade, não se vislumbra no caso a possibilidade de purgação da mora.

Com efeito, embora a Lei nº 9.514/1997 fixe o prazo de quinze dias para a purgação da mora, é admissível possa esta ser feita serodidamente desde que a propriedade ainda esteja em poder da Instituição Financeira.

O Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39:

Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

Acerca do tema, o precedente jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido."

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

Colaciono ainda precedente desta Corte regional:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI Nº 9514/97. PURGAÇÃO DA MORA. PRAZO. DIREITO À MORADIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Considerando que o credor fiduciário, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.514/97, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida, a purgação da mora até a arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34, do Decreto Lei nº 70/66.

- Admitida a purgação da mora até a data da arrematação do imóvel e não se vislumbrando qualquer irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade, deve a autora arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, inclusive os débitos relativos ao ITBI.

(...)

- Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000043-79.2013.4.03.6007, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

Contudo, especificamente no caso dos autos, verifico que a presente ação foi ajuizada dois dias antes do leilão extrajudicial, sendo que o apelante não comprovou a recusa do recebimento dos valores por parte da CEF, após a consolidação da propriedade e tampouco se insurgiu contra a decisão que indeferiu a medida antecipada proferida pelo D. Juízo a quo a fim de suspender o ato e por consequência impedir a arrematação do imóvel.

Destarte, o próprio ajuizamento em data anterior ao leilão demonstra, de forma inequívoca, que o mutuário tinha conhecimento da data designada para o ato, referido na peça inicial.

Em sendo assim, considerando que a arrematação do imóvel por terceiro de boa-fé foi formalizada em 15/08/2015 (ID.89882123, pág. 123), não se vislumbra mais a possibilidade de retomada do contrato, para a purgação da mora pela apelante nos termos da Lei nº 9.514/97, sob pena de configuração de abuso de direito por parte do mutuário, conforme entendimento firmado pelo C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE: 20/05/2015) (grifei)

Em assim sendo, não há plausibilidade que justifique o acolhimento das alegações recursais do apelante, devendo ser mantida a sentença impugnada que se encontra devidamente fundamentada.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REVELIA DA CEF. AFASTADA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). LEI Nº 9.514/97. DECRETO 70/66. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. LEGALIDADE. NULIDADE DO LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ABUSO DE DIREITO. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. APELO NÃO PROVIDO.

1. Não subsistem as alegações do apelante acerca da revelia da CEF, uma vez constatado que a contestação foi apresentada tempestivamente nos autos, antes mesmo da juntada da carta precatória.

2. O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, em que o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.
3. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
4. No caso dos autos, o autor foi notificado pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Santo André. Assim, constatada a retidão do procedimento até esse momento, não há que se falar em legalidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.
5. Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação do leilão ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico, nos termos do artigo 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97, que somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.
6. Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).
7. No caso dos autos, examinando a documentação apresentada pela CEF, não vislumbro a efetiva comprovação de intimação pessoal da apelante com relação ao leilão, em que houve a efetiva arrematação do imóvel por terceiros, verifica-se a ocorrência de vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, com o consequente reconhecimento de nulidade do leilão.
8. A despeito de tal nulidade, não se vislumbra no caso a possibilidade de purgação da mora.
9. Embora a Lei nº 9.514/1997 fixe o prazo de quinze dias para a purgação da mora, é admissível possa esta ser feita serodidamente desde que a propriedade ainda esteja em poder da Instituição Financeira. O Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserida em seu artigo 39.
10. Precedentes.
11. Contudo, especificamente no caso dos autos, verifico que a presente ação foi ajuizada dois dias antes do leilão extrajudicial, sendo que o apelante não comprovou a recusa do recebimento dos valores por parte da CEF, após a consolidação da propriedade e tampouco se insurgiu contra a decisão que indeferiu a medida antecipada proferida pelo D. Juízo a quo a fim de suspender o ato e por consequência impedir a arrematação do imóvel.
12. Considerando que a arrematação do imóvel por terceiro de boa-fé foi formalizada em 15/08/2015, não se vislumbra mais a possibilidade de retomada do contrato, para a purgação da mora pela apelante nos termos da Lei nº 9.514/97, sob pena de configuração de abuso de direito por parte do mutuário, conforme entendimento firmado pelo C. STJ.
13. "A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE: 20/05/2015) (grifei)
14. Não há plausibilidade a manter as alegações do apelante, devendo ser mantida a sentença impugnada que se encontra devidamente fundamentada.
15. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001453-14.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JULIO CESAR GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001453-14.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JULIO CESAR GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor, em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de cobrança de seguro, que julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Sustenta o D. Magistrado que o autor não teria procedido "com lealdade e boa-fé e promoveu lide temerária (art. 14, II e 17, V, CPC), porque desde 16/05/2012, data em que foi produzido o laudo pericial produzido na ação n.º 0001620-66.2012.403.6318, sabia que sua invalidez permanente remontava ao ano 2006 e, ainda assim, ajuizou em 30/05/2014 esta ação alegando que a invalidez permanente seria posterior à assinatura do contrato".

Condenação do autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa corrigido monetariamente, devendo ser observados os termos da Lei nº 1.060/50, haja vista a concessão da assistência judiciária gratuita, bem como ao pagamento de multa em favor da ré, por litigância de má-fé, no valor de R\$ 538,50 (quinhentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), cuja exigibilidade não fica suspensa, pois ainda que seja beneficiário da justiça gratuita.

O autor, inconformado com o julgado, insurgiu-se contra a sentença suscitando em breve síntese, que sua incapacidade somente foi certificada após a contratação do seguro, não havendo que se falar em pré-filiação e que, portanto, a faz jus à cobertura securitária de acordo com o estatuto do Fundo -a.18, II ao qual assim versa o FGHab assumirá a cobertura do saldo devedor da operação de financiamento com o Agente Financeiro no caso de "invalidez permanente do mutuário, que ocorrer posteriormente à data da contratação da operação, causada por acidente ou doença".

Sem contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001453-14.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JULIO CESAR GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO RODRIGUES MORGADO - SP239959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a cobertura securitária pelo sinistro de invalidez permanente, para quitação total do contrato de financiamento habitacional

Compulsando os autos, verifica-se que o autor firmou contrato de compra e venda com a CEF, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, com cobertura do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), que faz, as vezes do seguro habitacional obrigatório, na medida em que assegura a quitação do saldo devedor para morte, invalidez permanente do usuário e danos físicos ao imóvel, conforme se extrai da cláusula vigésima sétima:

Cláusula vigésima sétima – COBERTURA DO SALDO DEVEDOR DO, IMÓVEL E RECUPERAÇÃO DO IMÓVEL - O FGHAB prevê cobertura parcial ou 7 total do saldo devedor do financiamento objeto deste contrato e recuperação do imóvel, nas seguintes condições: - morte do(s) DEVEDOR(ES)/FIUCIANTE(S), qualquer que seja a causa; II - invalidez permanente do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), ocorrida posteriormente à data da contratação da operação, causada por acidente ou doença; III recuperação dos danos físicos do imóvel, limitada à importância do valor da avaliação, constante no campo "4" da Letra "C" deste contrato, atualizada na forma da CLAUSULA DÉCIMA QUINTA.

Parágrafo Sétimo – O Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab assumirá as despesas relativas ao valor necessário à recuperação dos danos físicos ao imóvel, limitado à importância do valor de avaliação do imóvel atualizado mensalmente, na forma contratada, decorrente de:

I – incêndio ou explosão;

II – Inundação e alagamento, quando um rio ou canal transbordar e a água atingir o imóvel ou alagamentos causados por agentes externos ao imóvel, chuva ou canos rompidos fora da residência;

III – desmoronamento parcial ou total de paredes, vigas ou outra parte estrutural desde que causado por forças ou agentes externos e;

IV – reposição de telhados, em caso de prejuízos causados por ventos fortes ou granizos.

No caso, também é fato incontroverso, que a estipulante do seguro - CEF não submeteu o mutuário a prévio exame médico para aferir se era portador de alguma enfermidade capaz de impedir a celebração do contrato de seguro.

A apelada, contudo, negou a cobertura ao argumento de que as disposições contratuais relativas ao seguro habitacional são claríssimas, no sentido de que a doença preexistente é causa excludente de cobertura securitária e independe da realização de qualquer exame médico.

Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. - Incidência da Súmula 284/STF - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficarão excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009)

SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 777. 974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC. 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes. 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. 3 - Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova. 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado. 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC. 6 - Se a decisão agravada apreçou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016263-43.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 117)

Assim somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado, não sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido já se posicionou esta Eg. Turma, em julgamento recente sob minha relatoria:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO CONTRATO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE.

1. A CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo quitação de mútuo vinculado ao SFH pela cobertura securitária por sinistro de invalidez permanente ou óbito, na medida em que é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

2. Caso em que houve a produção de perícia médica no âmbito dos Juizados Especiais Federais que constatou a incapacidade do autor e sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez de Clóvis Lopes de Araújo em 19/10/2010. A concessão de aposentadoria por invalidez foi comunicada em 30/10/10, o aviso de sinistro foi realizado em 30/11/10, o termo de negativa de cobertura foi emitido em 15/06/12 e a ação, ajuizada em 11/10/12.

3. Alega-se que "as disposições contratuais relativas ao seguro habitacional são claríssimas, a doença preexistente é causa excludente de cobertura securitária e independe da realização de qualquer exame médico e o fato do segurado levar uma vida normal não afasta a preexistência da doença".

4. O STJ e este Tribunal já decidiram que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Precedentes.

5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé da segurada pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelada.

7. Reintegração da CEF, de ofício, à relação processual. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para declarar o direito do autor à cobertura securitária contratada, com a quitação de 39,96% de eventual saldo devedor, correspondente à cota-parte da renda do autor Clóvis Lopes de Araújo declarada no contrato para fins de indenização securitária desde a data do requerimento administrativo (05/09/2011). (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2110312 / SP 0002515-76.2012.4.03.6140, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2019)

De se ressaltar, ainda, que pelos documentos acostados aos autos, em consonância com o laudo da prova pericial médica realizada resta incontroverso que a incapacidade do autor foi firmada judicialmente a partir de 16.05.2012, com a consequente concessão do benefício por aposentadoria por invalidez em 22.07.2012, data posteriores ao início de vigência do contrato, firmado em 23.12.11.

De fato a perícia médica realizada pelo INSS indica que na ocasião da celebração do contrato com a CEF, o mutuário já fazia tratamento clínico para artroplastia do quadril. Contudo, apesar de a perícia ter constatado nexo causal com as causas que lhe levaram à incapacidade permanente, não restou suficientemente demonstrado nos autos que o segurado negou tal informação de maneira proposital.

Compulsando os documentos juntados pelas partes, verifico que além de a instituição financeira não solicitar qualquer exame médico antes da formalização do contrato, o segurado não chegou a declarar expressamente desconhecer que possuía qualquer doença ou situação incapacitante que prejudicasse a contratação do seguro de morte e invalidez permanente.

Com efeito, deve ser presumida, até prova em contrário, a boa-fé do mutuário na celebração do contrato.

Uma vez reconhecido o direito à cobertura securitária, procede o pedido de quitação integral do contrato, na medida em que a composição da renda era de 100% do mutuário, conforme se extrai do contrato de financiamento (Num. 87559802 - Pág. 24/57), a partir da comunicação do sinistro.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação, a fim de julgar procedentes os pedidos para declarar o direito do autor de cobertura securitária com a quitação de 100% dos valores do financiamento imobiliário e condenar a CEF à restituição das quantias pagas, a partir da comunicação do sinistro, de forma simples, devidamente atualizadas a partir dessa data e acrescidas de juros legais a contar da citação.

Assente a necessidade de provimento do apelo, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa para cada, que se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 2º do artigo 85, do CPC/15.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. INVALIDEZ PERMANENTE. COBERTURA DO FGHB. DOENÇA PREEEXISTENTE. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. REFORMA DA SENTENÇA. APELO PROVIDO.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito como cobertura securitária pelo sinistro de óbito, para quitação total do contrato de financiamento habitacional.
2. O autor firmou contrato de compra e venda com a CEF, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, com cobertura do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), que faz, as vezes do seguro habitacional obrigatório, na medida em que assegura a quitação do saldo devedor para morte, invalidez permanente do usuário e danos físicos ao imóvel, conforme se extrai da cláusula vigésima sétima.
3. É fato incontroverso ainda, a estipulante do seguro - CEF não submeteu o mutuário a prévio exame médico para aferir se era portador de alguma enfermidade capaz de impedir a celebração do contrato de seguro.
4. O STJ e este Tribunal já decidiram que "a seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios". Precedentes.
5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado, não sendo esta a hipótese dos autos.
6. Pelos documentos acostados aos autos, resta incontroverso que a incapacidade do autor foi firmada judicialmente a partir de 16.05.2012, com a consequente concessão do benefício por aposentadoria por invalidez em 22.07.2012, data posteriores ao início de vigência do contrato, firmado em 23.12.11.
7. De fato a perícia médica realizada pelo INSS indica que na ocasião da celebração do contrato com a CEF, o mutuário já fazia tratamento clínico para artroplastia do quadril. Contudo, apesar de a perícia ter constatado nexo causal com as causas que lhe levaram à incapacidade permanente, não restou suficientemente demonstrado nos autos que o segurado negou tal informação de maneira proposital.
8. Compulsando os documentos juntados pelas partes, verifica-se que além de a instituição financeira não solicitar qualquer exame médico antes da formalização do contrato, o segurado não chegou a declarar expressamente desconhecer que possuía qualquer doença ou situação incapacitante que prejudicasse a contratação do seguro de morte e invalidez permanente.
9. Deve ser presumida, até prova em contrário, a boa-fé do mutuário na celebração do contrato.
10. Uma vez reconhecido o direito à cobertura securitária, procede o pedido de quitação integral do contrato, na medida em que a composição da renda era de 100% do mutuário falecido, conforme se extrai do contrato de financiamento, a partir da comunicação do sinistro.
11. Recurso de apelação a que se dá provimento, a fim de julgar procedentes os pedidos para declarar o direito do autor de cobertura securitária com a quitação de 100% dos valores do financiamento imobiliário, e condenar a CEF à restituição das quantias pagas, a partir da comunicação do sinistro, de forma simples, devidamente atualizadas a partir dessa data e acrescidas de juros legais a contar da citação.
12. Fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, a fim de julgar procedentes os pedidos para declarar o direito do autor de cobertura securitária com a quitação de 100% dos valores do financiamento imobiliário e condenar a CEF à restituição das quantias pagas, a partir da comunicação do sinistro, de forma simples, devidamente atualizadas a partir dessa data e acrescidas de juros legais a contar da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024943-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROADMASTER LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024943-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROADMASTER LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROADMASTER LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA. – ME em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido formulado, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 127193340, páginas 1-4).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 não pode ser exigida de empresas optantes do Simples Nacional, ante a regência que decorre da Lei Complementar n. 123/2006. Afirma o seu direito à compensação tributária com os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 anos (ID 127193365, páginas 1-13).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 127193370, páginas 1-6).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse público que justificasse a sua intervenção quanto ao mérito (ID 128702901, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024943-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROADMASTER LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se as empresas optantes do Simples Nacional fazem jus à alegada isenção da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ou não.

Com efeito, a alegação de que as empresas optantes do Simples Nacional não estariam obrigadas ao recolhimento da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 não comporta guarida. As contribuições ao FGTS previstas pela Lei Complementar n. 110/2001 se aplicam aos optantes do Simples Nacional em virtude do disposto pelo art. 13, §1º, incisos VIII e XV, da Lei Complementar n. 123/2006, que assim dispõe:

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VIII - Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

(...)

XV - demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores.”

Esta Egrégia Primeira Turma já firmou entendimento na linha de que mesmo as empresas optantes do Simples Nacional devem recolher a exação tributária em tela, pois a regência a elas aplicável não as dispensa de tal incumbência, seguindo, aliás, orientação anteriormente firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto, serão vejamos:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS DO ART. 1º DALC N.º 110/2001. SIMPLES NACIONAL. EXIGIBILIDADE. ART. 13, §1º, VIII DALC N. 123/2006. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIÇÃO SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1. O art. 13, §1º, da Lei Complementar 123/06, prevê expressamente a obrigatoriedade do recolhimento de contribuição do FGTS pela empresa optante pelo regime especial do Simples Nacional. (REsp 1635047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017).

2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1635047/RS, acompanhou, por unanimidade, o posicionamento do Ministro Relator Mauro Campbell Marques, no sentido de que “a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 está incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a incidência dos “demais tributos de competência da União”, e não na do art. 13, §3º, da mesma Lei Complementar n. 123/2006, que dispensa “do pagamento das demais contribuições instituídas pela União”, havendo que ser cobrada das empresas optantes pelo Simples Nacional.”

3. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

4. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

5. Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

6. Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar n.º 110/2001.

7. Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar n.º 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8. Outrossim, o art. 13 da LC n.º 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei n.º 8.036/90.

9. Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC n.º 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000399-44.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019) (grifei)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA PELO ART. 1º DALC 110/2001. INCIDÊNCIA PARA AS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. ARTIGO 13, §1º, INCISOS VIII E XV, DALC 123/2006. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 se aplica aos optantes do Simples Nacional em virtude do disposto pelo art. 13, §1º, incisos VIII e XV, da Lei Complementar n. 123/2006.

2. Esta Egrégia Primeira Turma já firmou entendimento na linha de que mesmo as empresas optantes do Simples Nacional devem recolher a exação tributária em tela, pois a regência a elas aplicável não as dispensa de tal incumbência, seguindo, aliás, orientação anteriormente firmada pelo Colegiado Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000399-44.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019).

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA, em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizado na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para comprovação da incidência indevida da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias por se tratar de discussão que se limita a matéria exclusivamente de direito.

Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição sobre a folha de salários e argumenta que a incidência da contribuição em debate deve se restringir a verbas de natureza remuneratória, de modo que sua incidência sobre verbas de caráter indenizatório é inconstitucional por falta de previsão na Constituição Federal.

Alega que em razão de seu caráter indenizatório, os valores pagos a título de auxílio-doença, aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado dele decorrente, férias indenizadas (proporcionais, simples ou em dobro) e a chamada "dobra de férias", terço constitucional de férias, adicional de horas extras, adicional noturno, salário família, vale transporte, vale alimentação e 13º salário não devem compor a base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 09/03/2018 (doc. 1836258).

Apresentada contraminuta (doc. 1946912).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER JARDIM SUL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, especialmente à míngua de juntada das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (doc. 1819673 fls. 02/13 e 1819676 fls. 01/09), registro não ser possível extrair que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado, auxílio-creche, horas extras, adicional noturno, salário família, vale transporte, décimo terceiro salário, terço de férias e férias indenizadas).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório.

Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento.

Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF 1 26/08/2016)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.
5. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031583-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: GERARDUS FRANCISCUS HENRICUS DE WIT
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA, CREUNEDE RAMOS PEREIRA
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031583-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: GERARDUS FRANCISCUS HENRICUS DE WIT
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA, CREUNEDE RAMOS PEREIRA
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido ID 11797659, formulado por Vitor Rodrigo Sans – OAB/SP 160.869, por meio do seu procurador Roberto Soligo – OAB/MS 2464.

A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

Embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, que ensejou o deferimento do pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado Creunede, não corresponde/equivale ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito.

Além disso, a importância almejada, correspondente a 10,9708714% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 768.090,23 (setecentos e sessenta e oito mil e noventa reais e vinte e três centavos).”

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000.

Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado como AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031583-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: GERARDUS FRANCISCUS HENRICUS DE WIT
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA, CREUNEDE RAMOS PEREIRA
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985245 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 1556108 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 1556108 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional – “*juízo e reforma do despacho do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para reformar a decisão agravada e reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CLÁUSULA DE ÊXITO. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE IGUAIS. OFÍCIO REQUISITÓRIO PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. CESSÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO PROVIDO.

1. Em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985245 – Pág. 1/5 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 15560108 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.
2. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*” (Num. 15560108 – Pág. 1 do processo de origem).
3. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
4. A cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
5. Nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”. Precedentes do C. STJ.
6. Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada e reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a validade e possibilidade de habilitação do contrato e seu aditivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007983-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ATLANTICBOX COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007983-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ATLANTICBOX COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, a restrição à alienação de veículos de propriedade da ré e, ainda o arresto de quaisquer outros bens que possam ser encontrados.

Alega o agravante que considerando as diligências infrutíferas para citação da agravada é de se supor que esteja se ocultando e poderá vir a desaparecer e dissipar seu patrimônio, razão pela qual deve ser resguardado o resultado útil do processo promovendo-se o arresto de bens.

Argumenta que os documentos que instruíram a inicial comprovam a ocorrência do acidente fatal que acometeu o segurado, a culpa da agravada por negligência e o pagamento do benefício pelo agravante, ensejando o ressarcimento do INSS com fundamento no artigo 120 da Lei nº 8.213/1991.

Defende que as medidas requeridas não são excessivas e nem exorbitam daquilo que se espera para garantir o resultado útil do processo, considerando a situação de ocultação da agravada.

Efeito suspensivo concedido aos 04/04/2019 (doc. 48667421).

Interposto agravo regimental (doc. 122952808, 122952809, 122952813 e 122952815).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007983-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ATLANTICBOX COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira o artigo 854 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tomados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I – as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis;

II – ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Por sua vez, o artigo 830 do mesmo diploma processual disciplinou arresto de bens, nos seguintes termos:

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

Extrai-se da análise dos dispositivos legais que tanto a penhora de ativos financeiros como o arresto de bens somente são possíveis em sede de execução, presentes as figuras do exequente e do executado.

No caso em análise, contudo, trata-se o feito de origemação de conhecimento pelo rito ordinário em que o instituto agravante busca a responsabilização da agravada pela ocorrência de acidente de trabalho e, por via de consequência, o ressarcimento de todas as despesas com prestações e benefícios decorrentes do infortúnio laboral.

Todavia, o processo se encontra em fase inaugural, sequer tendo ocorrido a citação da agravada, não dispondo o agravante, deste modo, de título executivo judicial apto a inaugurar eventual fase de execução a justificar o pedido de constrição.

Vale dizer, não há comprovação do direito alegado, sendo descabida a constrição de ativos, restrição à alienação de veículos ou o arresto de bens para garantia de crédito até o momento inexistente.

Tenho entendido pelo descabimento do pedido de constrição de ativos financeiros mesmo em ações de execução antes da citação do executado por constituir medida exagerada e equivocada diante da falta de comprovação da inexistência de outros bens capazes de garantir o crédito.

No presente caso a pretensão se mostra ainda mais inoportuna, vez que, como vimos, sequer existe crédito líquido, certo e exigível a ser executado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. RENAJUD. ARTIGOS 830 E 854 DO CPC. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PRETENSÃO EXACERBADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A penhora de ativos financeiros como o arresto de bens somente são possíveis em sede de execução, presentes as figuras do exequente e do executado. Artigos 830 e 854 do CPC.

2. Trata-se o feito de origemação de conhecimento pelo rito ordinário em que o instituto agravante busca a responsabilização da agravada pela ocorrência de acidente de trabalho e, por via de consequência, o ressarcimento de todas as despesas com prestações e benefícios decorrentes do infortúnio laboral.

3. O processo se encontra em fase inaugural, sequer tendo ocorrido a citação da agravada, não dispondo o agravante, deste modo, de título executivo judicial apto a inaugurar eventual fase de execução a justificar o pedido de constrição. Não há comprovação do direito alegado, sendo descabida a constrição de ativos, restrição à alienação de veículos ou o arresto de bens para garantia de crédito até o momento inexistente.

4. Tenho entendido pelo descabimento do pedido de constrição de ativos financeiros mesmo em ações de execução antes da citação do executado por constituir medida exagerada e equivocada diante da falta de comprovação da inexistência de outros bens capazes de garantir o crédito. No presente caso a pretensão se mostra ainda mais inoportuna, vez que, como vimos, sequer existe crédito líquido, certo e exigível a ser executado.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000603-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO GERAL LEMENSE LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000603-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO GERAL LEMENSE LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da ação por entender inexistentes provas de dissolução irregular da pessoa jurídica.

Alega a agravante que a dissolução irregular restou comprovada pela certidão lavrada pelo sr. Oficial de Justiça que certificou que a empresa não funciona no endereço que declara ao fisco federal e à Junta Comercial.

Defende que a dissolução irregular nada mais é que infração à lei, permitindo a responsabilização dos sócios, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ.

Afirma que a sra. Maria Aparecida Alves Pereira Tonoli era sócia e administradora da empresa no momento da dissolução irregular, sendo, assim, legítima para figurar no polo passivo do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 06/04/2017 (doc. 515127).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000603-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO GERAL LEMENSE LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas como objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO.** 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."**

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, verifico que em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Diversamente, a certidão lavrada pelo sr. oficial de justiça revela que a empresa executada foi citada em endereço diverso daquele indicado, conforme se verifica no documento Num. 389345 – Pág. 4.

Percebe-se, assim, que a diligência realizada pelo sr. oficial de justiça atingiu sua finalidade, ainda que em endereço diverso daquele constante nos cadastros da empresa executada, constatação que afasta a alegação de ocorrência de dissolução irregular.

Anoto, por relevante, que eventual falta de comunicação de alteração de endereço pela pessoa jurídica à Receita Federal e à junta Comercial não tem o condão de caracterizar ato ilícito e muito menos dissolução irregular, como sustenta a agravante. Neste sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA DO CTN. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. (...) In casu, não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não demonstrada a dissolução irregular da empresa, até porque há informação nos autos de suposto endereço atualizado da empresa executada não diligenciado. O fato de a empresa encontrar-se "inapta" junto ao CNPJ não implica em presunção de dissolução irregular. Precedentes. 4 – Agravo legal a que não se dá provimento." (negritei)**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 00036781820114030000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 15/10/2015)

Pode-se concluir, portanto, que não existem razões para que o feito executivo seja redirecionado à figura da sócia da sociedade empresarial executada, em virtude da inocorrência de infrações mencionadas pelo artigo 135 do CTN e/ou de crimes falimentares.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. NÃO INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 135 DO CTN. FALTA DE COMUNICAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO À RFB E JCE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO ILÍCITO OU DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes deste Tribunal.
2. Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional, sendo certo que a certidão lavrada pelo sr. oficial de justiça revela que a empresa executada foi citada em endereço diverso daquele indicado, conforme se verifica no documento Num. 389345 – Pág. 4.
3. Eventual falta de comunicação de alteração de endereço pela pessoa jurídica à Receita Federal e à junta Comercial não tem o condão de caracterizar ato ilícito e muito menos dissolução irregular, como sustenta a agravante. Precedentes deste Tribunal.
4. A presunção de dissolução irregular deve ser tratada *cum grano salis*, dentro da perspectiva da razoabilidade. Não houve, por parte da pessoa jurídica, descumprimento do dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade porque, em realidade, referido fato não ocorreu.
5. Não existem razões para que o feito executivo seja redirecionado à figura da sócia da sociedade empresarial executada, em virtude da inocorrência de infrações mencionadas pelo artigo 135 do CTN e/ou de crimes falimentares.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025883-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES

POUBEL - RJ172745-A, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025883-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES

POUBEL - RJ172745-A, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAGGO ADMINISTRADORA LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a constrição de ativos financeiros da agravante, nos seguintes termos:

“(…) Considerando que os executados foram devidamente citados e não havendo garantia do juízo, e diante do lapso temporal em relação ao bloqueio judicial em nome da New Infinity ocorrido em 11/04/2016 (fl. 116), DEFIRO o pedido de aplicação do disposto no artigo 854 do CPC em face das executadas NEW INFINITY TELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS (CNPJ 09.720.334/0001-04) e PAGGO ADMINISTRADORA LTDA (CNPJ 07.953.678/0001-38), nos termos dos valores informados pela Fazenda Nacional à fl. 361 para cada coexecutada.

Providenciem-se as comunicações necessárias para a implementação da medida, consultando-se o resultado após 48 horas.

Se negativo, dê-se vista ao exequente para requerer o que for de seu interesse, no prazo de 10 dias.

Em caso de resultado positivo, prossiga-se nos termos dos parágrafos do artigo 854 do CPC, intimando-se os executados, na pessoa de seu advogado, ou pessoalmente, caso não o tenha, nos termos do 3º desse dispositivo legal.

Havendo indisponibilidade excessiva, deverá ser providenciado o seu levantamento, nos termos do 1º, do artigo 854, do CPC.

Não tendo havido manifestação dos executados ou tendo sido rejeitada, a indisponibilidade se converterá em penhora, com a transferência do(s) valor(es) bloqueado(s) para a Caixa Econômica Federal – agência 2014 – PAB, intimando-se, o(a) executado(a), na forma prevista no artigo 12, caput e seus parágrafos, da Lei n. 6.830/80, dando-lhe ciência do prazo de 30 dias para a interposição de embargos.

Cumpra-se o determinado no penúltimo parágrafo da decisão de fls. 326/328, remetendo-se os autos ao SEDI para exclusão da coexecutada Paggo do polo passivo da execução fiscal n. 0006052-29.2014.403.6102.

Fica o feito submetido ao segredo de justiça.

Cumpra-se e anote-se.

Intimem-se com prioridade.”

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que ao apreciar a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante o juízo de origem reconheceu o caráter subsidiário da responsabilidade da empresa relativamente aos débitos anteriores a 11.11.2011. Afirmo, assim, que somente poderia ser compelida ao pagamento dos créditos tributários reconhecidos em seu desfavor somente se a devedora principal New Infinity não tivesse meios de efetuar o pagamento de qualquer forma, vez que a responsabilidade subsidiária exige o esgotamento das possibilidades de cobrança da dívida em relação ao devedor principal para somente depois buscar a satisfação do pagamento do débito em face de seu responsável subsidiário.

Argumenta que apesar de não ter sido encontrado qualquer valor em numerário nas contas bancárias da devedora principal, não deve ser autorizado o bloqueio imediato das contas da agravante, vez que a agravada poderia requerer que fosse efetivada a garantia do crédito tributário por outras formas diversas da penhora em dinheiro, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.830/80.

Defende, ainda, que não foi intimada da manifestação da agravada indicando os valores devidos pela devedora principal (New Infinity) e a responsável subsidiária (agravante) para que pudesse efetuar o pagamento ou oferecer garantia do débito.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 100120324).

Com contraminuta (ID 101928832).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025883-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES

POUBEL - RJ172745-A, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da responsabilidade por sucessão, o artigo 133 do CTN estabeleceu o seguinte:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

(...)

No caso em debate, ao analisar a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, o juízo de origem entendeu estar configurada a situação descrita no inciso II do dispositivo legal e que caracteriza a responsabilidade subsidiária da empresa sucessora nos casos em que o alienante do fundo de comércio prosseguir explorando a mesma atividade.

Assim decidiu o juízo de origem:

“(…) Quanto à alegação de se tratar de hipótese de responsabilidade subsidiária e somente relativa a alguns periores, de fato, tendo havido a continuidade no desenvolvimento das atividades pela executada principal, NEW INFINITY TELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS, a responsabilidade da excipiente é subsidiária, nos termos do que preceitua o artigo 133, II do CTN. Neste caso, a PAGGO ADMINISTRADORA goza do benefício de ordem, só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após frustrada a execução contra a NEW INFINITY. Anoto, ainda, que essa responsabilidade limita-se à data da aquisição (11/11/2011).

Assim, reconheço que a responsabilidade sucessória da empresa PAGGO ADMINISTRADORA LTDA é subsidiária e limitada aos débitos cujos fatos geradores ocorreram em momento anterior à sucessão (11/11/2011).

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a objeção de pré-executividade para reconhecer a subsidiariedade da responsabilidade da excipiente (PAGGO ADMINISTRADORA LTDA), somente em relação aos débitos anteriores a 11/11/2011, nos termos do artigo 133, II do CTN (CDAs ns. 39.745.673-5, 40.001.064-0, 40.042.869-9, 45.282.836-8; e os valores cobrados nas CDAs ns. 40.899.678-1 e 40.899.673-3, até 10/2011). (...)” (Num. 94424284 – Pág. 80/81, negritei)

Nestas condições, tendo sido reconhecido pelo juízo de origem o caráter subsidiário da responsabilidade da agravante, tem-se que eventual ato de constrição de seu patrimônio somente poderia ser determinado pelo juízo de origem depois de esgotadas todas as tentativas de busca de bens em nome da devedora principal New Infinity. Registro, neste ponto, que a própria decisão agravada consignou expressamente que “a PAGGO ADMINISTRADORA goza do benefício de ordem, só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após frustrada a execução contra a NEW INFINITY”.

Ainda sobre o tema, transcrevo didático acórdão proferido pelo C. STJ, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR/CEDEnte DE MÃO-DE-OBRA X TOMADOR/CESSIONÁRIO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31, DA LEI 8.212/91. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO). RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.131.047/MA). AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN, C/C ARTIGO 33, § 6º, DA LEI 8.212/91. PROCEDIMENTO REGULADO POR ORDEM DE SERVIÇO. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS A DESTEMPO. LEI 9.065/95. (...) 8. No que concerne à responsabilidade tributária, o artigo 128, do CTN, preceitua que: “Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.” 9. A responsabilidade tributária (cujo principal escopo é facilitar o cumprimento da prestação pecuniária devida ao Fisco) tanto pode advir da prática de atos ilícitos (artigos 134, 135 e 137, do CTN), como também da realização de atos lícitos (artigos 129 ao 133, do CTN), sendo certo, contudo, que a sua instituição reclama o atendimento dos requisitos impostos pelo Codex Tributário, quais sejam: (i) a existência de previsão legal; (ii) a consideração do regime jurídico do contribuinte para fins de aferição da prestação pecuniária devida; e (iii) a existência de “vínculo jurídico entre o contribuinte e o responsável que permita a este cumprir sua função de auxiliar do Fisco no recebimento da dívida do contribuinte, sem ter seu patrimônio comprometido” (Octávio Bulcão Nascimento, in “Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, pág. 818). 10. Quanto à extensão do dever jurídico imposto ao terceiro, a responsabilidade tributária distingue-se em solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal, como bem elucida doutrina abalizada: “Será pessoal se competir exclusivamente ao terceiro adimplir a obrigação, desde o início (responsabilidade de terceiros, por infrações e substituição). Será subsidiária se o terceiro for responsável pelo pagamento da dívida somente se constatada a impossibilidade de pagamento do tributo pelo devedor originário. E, finalmente, será solidária se mais de uma pessoa integrar o pólo passivo da relação permanecendo todos eles responsáveis pelo pagamento da dívida.” (Maria Rita Ferragut, in “Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002”, 2ª ed., 2009, Ed. Noeses, págs. 34/35). (...)” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 719350/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/02/2011)

Feitas tais considerações, mostra-se equivocada a determinação do juízo de origem de constrição de ativos financeiros tanto em nome da devedora principal como da agravante, à míngua de qualquer tentativa de penhora de bens da empresa New Infinity. Em verdade, depois de proferida decisão reconhecendo a responsabilidade subsidiária da agravante nenhuma outra diligência foi realizada na tentativa de localizar bens de propriedade da devedora principal suficientes à garantia da dívida.

Embora a decisão que rejeitou os declaratórios opostos pela agravante tenha consignado que não foram encontrados bens da devedora principal, reportou-se o juízo de origem a resultado de penhora online realizada há mais de 3 anos (06.04.2019), momento em que a agravante sequer havia sido integrada à relação processual.

Acrescente-se, ademais, que segundo reconhecido pelo próprio juízo de origem houve “a continuidade no desenvolvimento das atividades pela executada principal, NEW INFINITY ELECOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS a devedora principal”, sendo oportuno que novas tentativas de satisfação da dívida pela devedora principal sejam realizadas antes que qualquer ato de constrição seja praticado em relação ao patrimônio da agravante, responsável subsidiária pelo crédito tributário.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar (i) o prosseguimento da execução de origem em face da devedora principal – New Infinity Telecom Comércio de Equipamentos – até que sejam esgotadas todas as tentativas de satisfação da dívida e, por via de consequência, (ii) o imediato desbloqueio dos valores constritos nas contas bancárias da agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. RESPONSABILIDADE. LEI 6.830/80. ARTIGO 133 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a constrição de ativos financeiros da agravante.
2. Alega a agravante que ao apreciar a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante o juízo de origem reconheceu o caráter subsidiário da responsabilidade da empresa relativamente aos débitos anteriores a 11.11.2011. Afirma, assim, que somente poderia ser compelida ao pagamento dos créditos tributários reconhecidos em seu desfavor somente se a devedora principal New Infinity não tivesse meios de efetuar o pagamento de qualquer forma, vez que a responsabilidade subsidiária exige o esgotamento das possibilidades de cobrança da dívida em relação ao devedor principal para somente depois buscar a satisfação do pagamento do débito em face de seu responsável subsidiário.
3. Argumenta que apesar de não ter sido encontrado qualquer valor em numerário nas contas bancárias da devedora principal, não deve ser autorizado o bloqueio imediato das contas da agravante, vez que a agravada poderia requerer que fosse efetivada a garantia do crédito tributário por outras formas diversas da penhora em dinheiro, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.830/80.
4. Ao tratar da responsabilidade por sucessão, o artigo 133 do CTN estabeleceu o seguinte: Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.
5. No caso em debate, ao analisar a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, o juízo de origem entendeu estar configurada a situação descrita no inciso II do dispositivo legal e que caracteriza a responsabilidade subsidiária da empresa sucessora nos casos em que o alienante do fundo de comércio prosseguir explorando a mesma atividade.
6. Nestas condições, tendo sido reconhecido pelo juízo de origem o caráter subsidiário da responsabilidade da agravante, tem-se que eventual ato de constrição de seu patrimônio somente poderia ser determinado pelo juízo de origem depois de esgotadas todas as tentativas de busca de bens em nome da devedora principal New Infinity. Registro, neste ponto, que a própria decisão agravada consignou expressamente que “a PAGGO ADMINISTRADORA goza do benefício de ordem, só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após frustrada a execução contra a NEW INFINITY”. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 719350/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/02/2011.

7. Equivocada a determinação do juízo de origem de constrição de ativos financeiros tanto em nome da devedora principal como da agravante, à míngua de qualquer tentativa de penhora de bens da empresa New Infinity. Em verdade, depois de proferida decisão reconhecendo a responsabilidade subsidiária da agravante nenhuma outra diligência foi realizada na tentativa de localizar bens de propriedade da devedora principal suficientes à garantia da dívida.
8. Embora a decisão que rejeitou os declaratórios opostos pela agravante tenha consignado que não foram encontrados bens da devedora principal, reportou-se o juízo de origem a resultado de penhora online realizada há mais de 3 anos (06.04.2019), momento em que a agravante sequer havia sido integrada à relação processual.
9. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025883-72.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar (i) o prosseguimento da execução de origem em face da devedora principal, New Infinity Telecom Comércio de Equipamentos, até que sejam esgotadas todas as tentativas de satisfação da dívida e, por via de consequência, (ii) o imediato desbloqueio dos valores constritos nas contas bancárias da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012953-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE OKOSHI RIBEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão que, no âmbito de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Recorrente, indeferiu penhora online de valores de propriedade da parte executada através do sistema Bacenjud, em decorrência do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Alega a Agravante, em síntese, que inexistente fundamento que justifique o tratamento desigual às partes, tendo em vista que, assim como a Executada, a Recorrente também sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, enfrentando, igualmente, uma situação de perda financeira, de modo que não poderá manter suas atividades caso venha a lhe ser obstado o recurso aos meios processuais adequados à satisfação de seus créditos. Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para que seja autorizada a penhora online de valores da parte executada através do sistema Bacenjud.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pela Agravante, que se limitou a alegar, abstratamente, que a impossibilidade de proceder à imediata penhora online de valores de propriedade da executada lhe acarretará prejuízos.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a fundamentar a urgência da medida pleiteada, não se justificando a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(TRF-3, AI 00185714320134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2013)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030111-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOAO CARLOS TISOTT, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030111-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOAO CARLOS TISOTT, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BEN HUR SOCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) Outrossim, indefiro o pedido de habilitação de crédito formulado pelo contador Ben Hur Sócrates Salomão Teixeira, por meio do advogado constituído Michel Leonardo Alves – OAB/MS 15.750 (ID 14985301).

Primeiramente, por ausência de fundamentação legal; tendo em conta que a previsão legal de destaque de honorários aplica-se somente à verba advocatícia contratual.

Ademais, não deve ser atribuído ao Juízo o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo exequente, cujo contrato de prestação de serviços de assessoria contábil foi firmado somente pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores.

Registro, ainda, que houve concordância expressa das partes com os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais, relativamente aos valores complementares a serem pagos. Não houve efetiva impugnação aos cálculos e, sendo assim, é singular a alegação de que os laudos confeccionados pelo referido contador foram utilizados na fase de conhecimento, de modo a justificar o recebimento do montante de 2,5% (dois virgula cinco por cento) do crédito de cada exequente.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*.

Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor.

Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

Efeito suspensivo negado aos 25/11/2019 (doc. 107405544).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030111-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOAO CARLOS TISOTT, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985305 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14985304 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002633-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SILVINO RAMOS DE FARIA, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, LUIZ ANTONIO PAYSAN BITTENCOURT, SILVANA DE SOUSA, MARCOS AUGUSTO DE ABREU RANGEL, DEBORAH DA SILVA OLIVEIRA, IZAIRA DINIZ, JOSE MORATTO, ADALTO DA SILVA SANCHES, ILTON ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvano Ramos de Faria e outros em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, na modalidade autogestão, ante às normas previstas no Programa de Incentivo à Transferência ou à Aposentadoria - PDITA e nos Acordos Coletivos de Trabalho 2009/2010 e seguintes. Sustenta que possui direito adquirido à forma de custeio do plano de saúde vigente na época da adesão ao PDITA, sendo ilegal a retroação dos efeitos das novas regras do Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, que preveem a extinção do PAMI e o custeio do plano de saúde na modalidade indenizatória, ressaltando que há notória discrepância nos valores de restituição pré-fixados pela agravada aos empregados ativos e ex-empregados, revelando exacerbada discriminação aos aposentados.

Pleiteia, assim, a concessão da tutela de urgência, para que seja reconhecido aos agravantes o direito de promover a migração do plano de saúde àqueles disponibilizados pelas empresas de gestão credenciadas, mantendo-se, contudo, a forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs aderidos à época do desligamento dos agravantes da empresa.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, requer a reforma da decisão agravada.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo disciplinada pela Lei Processual Civil em vigor, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faça a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso concreto, os agravantes foram desligados da INFRAERO nos anos de 2013, 2014 e 2016.

Narram que se desligaram da empresa mediante adesão ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA que, em consonância com o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2010 e posteriores, prevê a manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, nos moldes de custeio então vigentes na época, segundo o qual não havia obrigatoriedade de pagamento de mensalidade ou taxa de administração, mas tão-somente o pagamento de percentual de participação quando de sua utilização.

Ocorre que, o Acordo Coletivo de Trabalho 2018, embora tenha mantido a concessão vitalícia do Plano de Saúde aos seus ex-empregados, alterou a forma de custeio do plano, implantando a mensalidade cumulada à coparticipação do uso.

Outrossim, com o Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, o PAMI, na modalidade de autogestão, foi extinto, com a criação, em substituição, do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, com início em 01/03/2020, e do credenciamento de empresas gestoras de plano de saúde para absorver os beneficiários do PAMI, consignando-se o prazo de 30 (trinta) dias da assinatura do termo de credenciamento para a migração para o novo plano, comisenção de carência.

Alegam os agravantes que a criação do novo modelo de assistência à saúde em substituição ao PAMI viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos ex-empregados e aposentados que aderiram ao PDITA, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e artigo 6º do Decreto 4.657/1942, pleiteando, assim, a concessão da tutela de urgência, para que possam promover a migração do plano de saúde, com a manutenção da forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs vigentes à época do desligamento dos agravantes da empresa, isto é, sem a cobrança de mensalidade, mediante o pagamento de percentual de participação apenas quando de sua utilização.

Pois bem

Inicialmente, consta da peça inicial que os agravantes foram desligados da empresa nos anos de 2013, 2014 e 2016; não há, contudo, comprovação de que houve a adesão pelos agravantes ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA.

Outrossim, consoante consta da Cartilha do Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA de 2012, fica garantida aos empregados que aderirem ao PDITA a manutenção de utilização do PAMI, sujeitando-se, contudo, às mudanças de sistemática de utilização do plano que porventura ocorram, *in verbis*:

"9 - PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA INFRAERO - PAMI

9.1 - Para o empregado que se enquadre nas situações dos parágrafos 7º e 8º da cláusula 48 do Acordo Coletivo de Trabalho em vigor, ou outra que venha substituí-la, fica garantida a utilização do PAMI pelas regras estabelecidas nos citados parágrafos.

9.2 - Perderá direito à utilização do PAMI assegurado neste instrumento, o beneficiário que deixar de efetuar o ressarcimento dos valores relativos à participação no caso de custeio do Programa nas fatas estipuladas pela Empresa. Em caso de mudança de sistemática de utilização do PAMI oferecida aos empregados, os beneficiados neste item também ficarão sujeitos às alterações que porventura ocorram" (g. n.).

O Acordo Coletivo de Trabalho 2015/2017, que manteve a redação dos ACTs anteriores, desde 2009/2010, prevê em seus artigos 7º e 8º da Cláusula 48:

"Parágrafo 7º - O(a) empregado(a) do quadro de cargo regular que tenha mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Infraero e, na vigência do contrato de trabalho com a Infraero, se aposente com seu cônjuge ou companheiro(a), inclusive, se decorrente de auxílio-doença ou de acidente no trabalho, terá direito a usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ainda que seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência desta Acordo, salvo se for por justa causa.

Parágrafo 8º - O(a) empregado(a) que tenha ingressado no quadro de cargo regular da Infraero, já na condição de aposentado(a) pela Previdência Social, poderá usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ao término da prestação de serviços a Infraero, desde que não seja assistido por outro Programa ou Plano Médico decorrente da aposentadoria, conte com mais de 10 (dez) anos de serviços prestados à Infraero, e seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência deste Acordo, exceto se for por justa causa".

Neste contexto, depreende-se dos instrumentos apontados pela parte agravante que aos empregados que aderissem ao PDITA seria garantido o direito de usufruir do plano de saúde da empresa; no entanto, não há previsão de que a sistemática de utilização, o que inclui a forma de custeio pelo beneficiário, seria mantido de forma vitalícia, não se vislumbrando, em sede de cognição sumária, a ilegalidade aventada pela parte autora.

Ademais, já decidiu o STJ no sentido de que *"Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso".*

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. TRABALHADOR APOSENTADO. MIGRAÇÃO PARA PLANO NOVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR. LEGALIDADE. REDESENHO DO MODELO DE CONTRIBUIÇÕES PÓS-PAGAMENTO E PRÉ-PAGAMENTO. AUMENTO DA BASE DE USUÁRIOS. UNIFICAÇÃO DE EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS. DILUIÇÃO DOS CUSTOS E DOS RISCOS. COBERTURA ASSISTENCIAL PRESERVADA. RAZOABILIDADE DAS ADAPTAÇÕES. EXCEÇÃO DA RUÍNA. 1. Discute-se se o aposentado e o empregado demitido sem justa causa, migrados para novo plano de saúde coletivo empresarial na modalidade pré-pagamento por faixa etária, mas sendo-lhes asseguradas as mesmas condições de cobertura assistencial da época em que estava em vigor o contrato de trabalho, têm direito de serem mantidos em plano de saúde coletivo extinto, possuidor de sistema de contribuições pós-pagamento, desde que arquem tanto com os custos que suportavam na atividade quanto com os que eram suportados pela empresa. 2. É garantido ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998). Os valores de contribuição, todavia, poderão variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com os que a ex-empregadora tiver que custear. Precedente. 3. Por "mesmas condições de cobertura assistencial" entende-se mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver, do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos (art. 2º, II, da RN nº 279/2011 da ANS). 4. Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso. 5. Nos contratos cativos de longa duração, também chamados de relacionais, baseados na confiança, o rigorismo e a perenidade do vínculo existente entre as partes pode sofrer, excepcionalmente, algumas flexibilizações, a fim de evitar a Documentação: 1436741 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 11/09/2015 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça ruína do sistema e da empresa, devendo ser respeitados, em qualquer caso, a boa-fé, que é bilateral, e os deveres de lealdade, de solidariedade (interna e externa) e de cooperação recíprocos. 6. Não há ilegalidade na migração de inativo de plano de saúde se a recomposição da base de usuários (trabalhadores ativos, aposentados e demitidos sem justa causa) em um modelo único, na modalidade pré-pagamento por faixas etárias, foi medida necessária para se evitar a inexistência do modelo antigo, ante os prejuízos crescentes, solucionando o problema do desequilíbrio contratual, observadas as mesmas condições de cobertura assistencial. Vedação da onerosidade excessiva tanto para o consumidor quanto para o fornecedor (art. 51, § 2º, do CDC). Função social do contrato e solidariedade intergeracional, trazendo o dever de todos para a viabilização do próprio contrato de assistência médica. 7. Não há como preservar indefinidamente a sistemática contratual original se verificada a exceção da ruína, sobretudo se comprovadas a ausência de má-fé, a razoabilidade das adaptações e a inexistência de vantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, sendo premente a alteração do modelo de plano de saúde para manter o equilíbrio econômico-contratual e a sua continuidade, garantidas as mesmas condições de cobertura assistencial, nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998. 8. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1.479.420/SP, Terceira Turma, Rel. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 11/09/2015)

Por outro lado, não demonstrou a parte agravante a existência efetiva do *periculum in mora*, tendo em vista que foi garantida a migração para plano de saúde oferecida por empresas credenciadas pela Infraero com isenção de carência, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias para a adesão ao novo plano.

Com tais considerações, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001732-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAFAELA SILVA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO JUSTINO DA COSTA - SP263049-A

AGRAVADO: SIPES - SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PESQUISA E ENSINO SUPERIOR LTDA., INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAFAELA SILVA ALMEIDA**, em sede de declaratória de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais em face de SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PESQUISA E ENSINO SUPERIOR LTDA. – FAPPES e INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR - UNISANT ANNA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra decisão que indeferiu o pleito emergencial para retirada de seu nome dos cadastros de inadimplentes.

Sustenta a agravante, em breve síntese, que atraída pela propaganda da primeira indicada, de formação em curso superior totalmente gratuito, amparado por programa estudantil do governo federal, procurou-a objetivando ingresso no curso de administração de empresas. Para tanto se formulou contrato de financiamento através do chamado FIES com ente bancário no importe de R\$ 58.173,00 (cinquenta e oito mil, cento e setenta e três reais), que deveria ter sido quitado pela instituição de ensino. Entretanto, logo após a colação de grau o acordo passou a ser descumprido, o que levou a Caixa Econômica Federal – CEF a cobrá-la e, na sequência, proceder ao registro de seu nome no cadastro de proteção ao crédito do SERASA. Defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, requerendo liminarmente que se abstenha o banco de oferecer seus dados aos órgãos de proteção creditícia e, ao final, sejam as faculdades condenadas ao pagamento integral do acordado, sob pena de multa diária.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia apresentada no presente instrumento se refere a contrato assinado perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF com o intuito de ter assegurado o Financiamento Estudantil – FIES, através do Programa oferecido pela requerida SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PESQUISA E ENSINO SUPERIOR LTDA. – FAPPES, atualmente ligada ao INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR - UNISANT ANNA, para frequentar curso de bacharelado como patrocínio integral deste.

Os elementos trazidos evidenciam claramente a vinculação da FAPPES com a CEF/FNDE/FIES através do documento de inscrição no Programa de Financiamento – FIES datado de 30/11/12, no valor total de R\$ 46.538,40 (quarenta e seis mil, quinhentos e trinta e oito reais e quarenta centavos), com limites de crédito global de R\$ 58.173,00 (cinquenta e oito mil, cento e setenta e três reais).

O contrato de ensino com a FAPPES, mantida pela Sociedade Interamericana de Pesquisa e Ensino Superior Ltda. - SIPES, no item 2.4 prevê que o total será arcado pelo Fundo Estudantil.

Foi firmado também o de Assunção de Dívida em que a IES (FAPPES) assume a dívida da aluna somente no período de amortização e a ela fica o ônus de pagar a manutenção contratual, mensalmente, junto ao agente financeiro, em R\$ 50,00 (cinquenta reais). Já a obrigação da FAPPES se iniciará no 6º mês da assinatura. A contratante deveria entregar o pagamento do boleto de amortização mensal ao ente contratado.

Anexou dois comprovantes de depósitos, porém não está claro ao que se dirige e o porquê do valor, tampouco se o montante referido a cargo da recorrente foi por ela integralmente cumprido. No mais, o extrato do Serasa apresentado, de outubro/19, exibe inscrição de débito de R\$ 1.351,88 (um mil, trezentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos). Embora nos e-mails trocados entre a agravante e a instituição de ensino se deduza que houve alguns pagamentos, não há como se aferir o *quantum* já quitado do contrato e quais as responsabilizações de cada parte.

Desta feita, mister a produção de provas, incompatível com a via urgente provocada, motivo pelo qual se mantém por ora o julgado combatido.

Pelo exposto, **INDEFIRO O ADIANTAMENTO DE TUTELA RECURSAL.**

P.I..

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003647-23.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO MARCIO DA FONSECA & CIA LTDA, PEDRO MARCIO DA FONSECA & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRO MARCIO DA FONSECA & CIA LTDA, PEDRO MARCIO DA FONSECA & CIA LTDA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E

PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE

APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA-

INCRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre os agravos interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012291-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SEU MANE CASA DE CARNES LTDA - ME, DANIELA CRISTINA DE SOUZA DOMINGUES, L. D. S. D.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão que, no âmbito de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Recorrente, indeferiu pedido de pesquisa de bens em nome dos Agravados e determinou a suspensão do curso do feito por 90 (noventa) dias, em decorrência do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Alega a Agravante, em síntese, que inexistente fundamento que justifique o tratamento desigual às partes, tendo em vista que, assim como a Executada, a Recorrente também sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, enfrentando, igualmente, uma situação de perda financeira, de modo que não poderá manter suas atividades caso venha a lhe ser obstado o recurso aos meios processuais adequados à satisfação de seus créditos. Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para que seja determinado o regular prosseguimento do feito, bem como autorizada a realização de pesquisa de bens em nome dos Agravados.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pela Agravante, que se limitou a alegar, abstratamente, que a impossibilidade de proceder à imediata busca e penhora de bens de propriedade dos executados lhe acarretará prejuízos.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a fundamentar a urgência da medida pleiteada, não se justificando a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(TRF-3, AI 00185714320134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2013)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013512-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA SOCIAL - APAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por ASSOCIACÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - APAS contra a decisão que condenou o Agravante ao pagamento de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença acolhida pela UNIÃO.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, que não há que se falar em condenação em honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença em desfavor da Agravante, pois, ausentes dolo ou má-fé na apresentação dos cálculos que deram início à execução da sentença, tratando-se de mero erro material.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, o Agravante limita-se a afirmar que já efetuou o depósito do valor devido e poderá haver levantamento pela Agravada, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026043-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BROOKFIELD ENGENHARIAS S.A., TEGRA INCORPORADORAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A
AGRAVADO: MESSIAS ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: STEPHANI SARAIVA CAMPOS - MS14296
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026043-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BROOKFIELD ENGENHARIAS S.A., TEGRA INCORPORADORAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A
AGRAVADO: MESSIAS ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: STEPHANI SARAIVA CAMPOS - MS14296
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEGRA INCORPORADORA S/A (atual denominação de Brookfield Incorporações S/A) em face da decisão interlocutória que rejeitou a alegação de preliminar de ilegitimidade passiva da ora agravante.

A parte agravante alega, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, uma vez que jamais figurou na relação contratual objeto da demanda, de modo que a presente demanda deve ser direcionada somente em face da Caixa Econômica Federal.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026043-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BROOKFIELD ENGENHARIAS S.A., TEGRA INCORPORADORAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A
AGRAVADO: MESSIAS ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: STEPHANI SARAIVA CAMPOS - MS14296
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte agravada ajuizou a ação ordinária visando à reparação dos vícios de construção apurados, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que a ora agravante deixou de observar as normas técnicas de engenharia, resultando na entrega de imóvel em condições precárias e com inúmeros defeitos estruturais.

Neste contexto, considerando que a construtora, ora agravante, é, em tese, a responsável pela existência dos vícios de construção apontados na inicial, é parte legítima para responder ao presente feito.

Ademais, prevê o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade solidária de todas as empresas que formam a cadeia de fornecedores pelos defeitos na prestação do serviço, por força de seu artigo 14.

Neste sentido:

“CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO OBTIDO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ATUANDO COMO AGENTE EXECUTOR DE POLÍTICA FEDERAL DE PROMOÇÃO DE MORADIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA PELO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. 1. Contrato de promessa de compra e venda firmado com a construtora/incorporadora MRV, com financiamento imobiliário pela Caixa Econômica Federal - CEF. Relação jurídica regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor. Empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma solidária pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço. Artigo 14 do CDC. (...)”

(TRF3, AC 0010441-82.2013.4.03.6105, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 06/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RESIDENCIAL TERRA VERDE. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL. VÍCIOS REDIBITÓRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: NECESSIDADE. 1. A ação objetivou rescisão do contrato de compra e venda do imóvel por atraso na entrega da obra e indenização por danos morais e materiais em razão de supostos vícios de construção. 2. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu que, nos casos em que o agente financeiro possui a obrigação de fiscalizar a obra, examinando o emprego dos materiais em conformidade com o memorial descritivo do empreendimento deve responder solidariamente com a construtora por vícios na obra financiada mediante recursos oriundos do SFH. 3. Na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e, à medida que a empreitada global foi financiada com recursos do referido fundo, a Caixa Econômica Federal é responsável pelos repasses para a construção do Residencial Terra Verde. 4. Caso acolhido o pedido de rescisão do contrato de compra e venda e mútuo habitacional por inadimplemento contratual do agente financeiro, seria nula a alienação fiduciária em garantia. 5. Assim, a manutenção da CEF no polo passivo da lide é medida que se impõe, já que o negócio jurídico somente foi celebrado em razão do oferecimento da garantia. Inevitável, portanto, que a procedência do pedido atinja sua esfera jurídica. 6. Legitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal reconhecida. Competência da Justiça Federal. 7. Apelação provida para reintegrar a CEF à relação processual e determinar o retorno dos autos à Vara para prosseguimento com abertura da fase de instrução."

(TRF3, AC 0000034-68.2005.4.03.6114, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 23/10/2019)

Outrossim, a argumentação da parte agravante no sentido de existência da legitimidade passiva da CEF não afasta a responsabilidade solidária da construtora.

Desta feita, a parte agravante é parte legítima para responder à presente demanda, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Ante ao exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA – PMCMV. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CONSTRUTORA E A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A parte agravada ajuizou a ação ordinária visando à reparação dos vícios de construção apurados, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que a ora agravante deixou de observar as normas técnicas de engenharia, resultando na entrega de imóvel em condições precárias e com inúmeros defeitos estruturais.

II. Neste contexto, considerando que a construtora, ora agravante, é, em tese, a responsável pela existência dos vícios de construção apontados na inicial, é parte legítima para responder ao presente feito. Ademais, prevê o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade solidária de todas as empresas que formam a cadeia de fornecedores pelos defeitos na prestação do serviço, por força de seu artigo 14.

III. Outrossim, a argumentação da parte agravante no sentido de existência da legitimidade passiva da CEF não afasta a responsabilidade solidária da construtora.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014207-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WILLIVALDO WIECK

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA PRADO LOPONTE FEIJO - SP334002

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação à tutela recursal interposto por WILLIVALDO WIECK contra a decisão indeferiu a inversão do ônus da prova em ação visando o ressarcimento de valores que teriam sido sacados da conta poupança do autor e indenização por danos morais.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, a hipossuficiência técnica para comprovar suas alegações, cabendo ao Banco, que tem as condições técnicas, para comprovar que os saques não foram efetuados pelo Autor.

Pleiteia a concessão de antecipação à tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, o Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-09.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FRANCISCO VERAS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRISLENE DE CASSIA COELHO - SP289497-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRÉ DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRÉ DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que tramitou 'ex-officio' da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (Processo n 89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. *Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."*

2. *Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".*

3. *Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.*

4. *Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inoccorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.*

5. *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).*

6. *Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Quanto a falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URP's já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77%. CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIACÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inocorrência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001300-46.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALTER PEDRO SZEWCZUK
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar "para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", conforme segue (DJe de 19/11/2019):

"DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator"

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013548-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: KOYAMA REPARACOES AUTOMOTIVAS EIRELI - EPP, YOSHIE TAKEDA KOYAMA, IVAO KOYAMA
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013548-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: KOYAMA REPARACOES AUTOMOTIVAS EIRELI - EPP, YOSHIE TAKEDA KOYAMA, IVAO KOYAMA
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte demandante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013548-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: KOYAMA REPARACOES AUTOMOTIVAS EIRELI - EPP, YOSHIE TAKEDA KOYAMA, IVAO KOYAMA
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A
Advogado do(a) APELADO: INGRID EMANUELA SILVA E SILVA - SP377303-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuilgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001640-29.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VALDIR BENEDITO PAVAN
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000088-28.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
APELADO: JOAO ALAIDES PARIZOTTO
Advogado do(a) APELADO: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A
OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000088-28.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

APELADO: JOAO ALAIDES PARIZOTTO
Advogado do(a) APELADO: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A
OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a sentença que concedeu a segurança, para determinar: a) ao Coordenador-Regional da FUNAI que retire o óbice no sistema SISGEF para processar o georreferenciamento dos imóveis de 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, de propriedade do impetrante; e b) ao Superintendente Regional do INCRA que proceda à conclusão do processo de georreferenciamento dos referidos imóveis, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da retirada do impedimento pela FUNAI.

O *writ*, com pedido de liminar, foi impetrado por João Alaides Parizotto em face de suposto ato coator praticado pelo Superintendente do INCRA e pelo Coordenador Regional da FUNAI, visando à concessão da segurança, para determinar aos impetrados a homologação e certificação do georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, em cumprimento à ordem judicial emanada da sentença proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 0004662-97.2009.403.6002, que reconheceu o seu domínio sobre os referidos imóveis.

A liminar foi indeferida (ID 90113436). Diante disso, o impetrante opôs embargos de declaração (ID 90113440), que foram rejeitados (ID 90113444).

O INCRA defendeu a inexistência de ato coator, já que o bloqueio à conclusão do georreferenciamento foi feito pela FUNAI (ID 90113438).

O Ministério Público Federal, atuante na primeira instância, requereu a inclusão da União no feito e, no mérito, opinou pela denegação da ordem (ID 90113442).

As autoridades impetradas não se manifestaram (ID 90113454).

Sobreveio sentença (ID 90113455), nos termos acima delineados. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação (ID 90113457), alegando que a declaração da posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá à Terra Indígena Jatavyary, pela Portaria nº 499/2011, gera óbice ao georreferenciamento, pois, a propriedade do impetrante incide sobre terras indígenas. Sustenta, ainda, que não há direito líquido e certo, na medida em que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6002 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado.

Por sua vez, apelam o INCRA e a FUNAI (ID 90113463), arguindo, preliminarmente, a ausência de notificação válida das autoridades impetradas e o descumprimento do prazo de 120 dias para o uso da ação mandamental. No mérito, requerem a denegação da segurança, sob o argumento de que agram, no âmbito administrativo, em estrita conformidade com o mandamento legal e não se nota direito líquido e certo violado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo *"conhecimento e provimento das apelações interpostas para o fim de, preliminarmente, julgar a parte apelada/impetrante carecedora da ação por inadequação da via processual eleita da ação mandamental, bem como por estar configurado o excesso de prazo decadencial de 120 dias, tudo nos termos dos arts. 5º, LXIX, da CF c.c. 10 e 23, da Lei n.º 12.016/09 c.c. art. 485, IV, CPC/15, que impõem a extinção do feito sem resolução do mérito. Caso assim não entendam Vossas Excelências, no mérito, pugna-se pelo indeferimento do georreferenciamento e a certificação da área identificada pelas matrículas n.º 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, tendo em vista a legalidade dos atos praticados pela FUNAI e pelo INCRA"* (ID 90538216).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000088-28.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

APELADO: JOAO ALAIDES PARIZOTTO
Advogado do(a) APELADO: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O writ, com pedido liminar, foi impetrado por João Alades Parizotto em face de suposto ato coator praticado pelo Superintendente do INCRA e pelo Coordenador Regional da FUNAI, visando à concessão da segurança, para determinar aos impetrados a homologação e certificação do georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, em cumprimento à ordem judicial emanada da sentença proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005, que reconheceu o seu domínio sobre os referidos imóveis.

Alega o impetrante que, embora tenha obtido pronunciamento jurisdicional atestando o seu domínio sobre tais imóveis rurais, com área total de 1.133,9539 hectares, os impetrados têm obstado a conclusão do processo administrativo de georreferenciamento, ao argumento de que há sobreposição com terras indígenas, em evidente violação ao seu direito líquido e certo.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar: a) ao Coordenador-Regional da FUNAI que retire o óbice no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF para processar o georreferenciamento dos imóveis objeto dos autos; e b) ao Superintendente Regional do INCRA que proceda à conclusão do processo de georreferenciamento dos referidos imóveis, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da retirada do impedimento pela FUNAI.

Em suas razões recursais (ID 90113457), o Ministério Público Federal alega que a declaração da posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá à Terra Indígena Jatavyry, pela Portaria nº 499/2011, gera óbice ao georreferenciamento, pois, a propriedade do impetrante incide sobre terras indígenas. Sustenta, ainda, que não há direito líquido e certo, na medida em que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado.

Por sua vez, apelam o INCRA e a FUNAI (ID 90113463), arguindo, preliminarmente, a ausência de notificação válida das autoridades impetradas e o descumprimento do prazo de 120 dias para o uso da ação mandamental. No mérito, requerem a denegação da segurança, sob o argumento de que agiram, no âmbito administrativo, em estrita conformidade com o mandamento legal, não havendo nenhuma violação a direito líquido e certo do apelado.

Em seu parecer (ID 90538216), o Ministério Público Federal opinou pelo "*conhecimento e provimento das apelações interpostas para o fim de, preliminarmente, julgar a parte apelada/impetrante carecedora da ação por inadequação da via processual eleita da ação mandamental, bem como por estar configurado o excesso de prazo decadencial de 120 dias, tudo nos termos dos arts. 5º, LXIX, da CF c.c 10 e 23, da Lei n.º 12.016/09 c.c art. 485, IV, CPC/15, que impõem a extinção do feito sem resolução do mérito. Caso assim não entendam Vossas Excelências, no mérito, pugna-se pelo indeferimento do georreferenciamento e a certificação da área identificada pelas matrículas n.º 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, tendo em vista a legalidade dos atos praticados pela FUNAI e pelo INCRA*".

1. Da matéria preliminar.**1.1 Da alegação de inadequação da via eleita.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso, observo que o impetrante alega ter direito líquido e certo ao georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, sob o argumento de que restou reconhecido, por sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005), que tais imóveis lhe pertencem, não se tratando de terras indígenas.

Para comprovar o alegado, juntou apenas Requerimentos de Sobreposição endereçados à FUNAI, protocolados em 13/02/2017 no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF (ID 90113418, 90113419 e 90113420), nos seguintes termos:

"FEITO O GEORREFERENCIAMENTO REPASSADO AO SISTEMA SIGEF, SOLICITANDO A CERTIFICAÇÃO, O MESMO DEMONSTROU A EXISTÊNCIA DE SOBREPOSIÇÃO DE PARTE DESSA ÁREA A UMA TERRA INDÍGENA. CONSULTANDO O PROPRIETÁRIO, O MESMO APRESENTOU COPIA DE UMA SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL DE PONTA PORÃ/MS DECLARANDO QUE ESTA ÁREA NÃO SE TRATA DE TERRA INDÍGENA.

LOGO SOLICITAMOS UM ESCLARECIMENTO, CONFORME COPIA DA SENTENÇA ANEXA E ANÁLISE DA CERTIFICAÇÃO COM DEFERIMENTO DA MESMA."

O D. Juízo *a quo* determinou ao impetrante que emendasse a inicial, para informar se apresentou no âmbito administrativo os esclarecimentos requeridos pela autoridade apontada como coatora, bem como para trazer aos autos cópia da decisão administrativa que negou a realização do georreferenciamento e da certidão de trânsito em julgado da decisão que teria declarado os imóveis em questão como terras não indígenas (ID 90113432).

Ato contínuo, o impetrante peticionou (ID 90113434), alegando a desnecessidade de comprovação do trânsito em julgado da sentença que declarou o seu domínio sobre os imóveis, tendo em vista que havia sido proferida por aquele mesmo D. Juízo, de modo que "*a prova do trânsito em julgado para o mesmo Juízo (...) seria assim no entendimento do autor duvidar do livre convencimento que gerou a própria sentença de mérito*". Sustentou, ainda, que a referida sentença está confirmada por v. acórdão deste E. Tribunal, nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000/MS, cuja cópia foi acostada a estes autos (ID 90113435).

No tocante à comprovação da negativa administrativa, asseverou que, quando se trata de georreferenciamento, o processo administrativo é digital, não havendo comprovante com a data do indeferimento do pedido, bem como que o INCRA se nega a fornecer um documento informando que o processo administrativo se encontra sobrestado pela FUNAI (ID 90113434).

Diante disso, entendo que os documentos juntados aos autos pelo impetrante são suficientes para analisar a existência, ou não, de seu alegado direito líquido e certo, sem a necessidade de dilação probatória, não havendo que se falar em carência da ação.

Ressalte-se, por oportuno, que se está reconhecendo apenas a existência de prova pré-constituída e não o direito em si, cuja discussão se refere ao mérito recursal.

Preliminar rejeitada.

1.2 Da alegação de descumprimento do prazo decadencial de 120 dias.

O artigo 23 da Lei nº 12.016/09 dispõe sobre o prazo para a impetração da ação mandamental: "*O direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*".

No caso, alegam o INCRA e a FUNAI que os documentos acostados aos autos demonstram que, em fevereiro/2017, o impetrante já tinha tomado conhecimento sobre a negativa do georreferenciamento, em razão de sobreposição da propriedade em questão à área indígena, porém, o mandado de segurança foi distribuído somente em 05/02/2018, em clara violação ao prazo previsto na Lei nº 12.016/09.

De fato, os requerimentos protocolados em 13/02/2017, no SIGEF (ID 90113418, 90113419 e 90113420), demonstram que o impetrante, naquela data, já tinha conhecimento sobre o óbice colocado pela FUNAI ao seu pedido de georreferenciamento.

Ocorre que o impetrante buscou reverter a decisão do INCRA e da FUNAI no âmbito administrativo, juntando documentos no SIGEF, a fim de demonstrar a ausência de sobreposição da área a ser georreferenciada com terra indígena. Dessa forma, é crível que tenha aguardado uma resposta formal dos referidos órgãos, antes de tomar as medidas judiciais que entendesse cabíveis.

Todavia, o INCRA não proferiu nova decisão naqueles autos, tampouco forneceu comprovante de que o processo administrativo se encontrava sobrestado pela FUNAI, impossibilitando a comprovação do dia exato da negativa administrativa ao seu pedido de reconsideração.

Assim, entendo que o impetrante não pode ser prejudicado pela inércia dos órgãos administrativos, razão pela qual afasto a alegação de intempestividade do mandado de segurança.

Preliminar rejeitada.

Superada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito.

2. Do mérito.

A Lei n.º 10.267/2001 incluiu o §3º no artigo 176 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), estabelecendo a obrigatoriedade do georreferenciamento dos imóveis rurais, nos casos de desmembramento, parcelamento e remembramento.

Nesse sentido, o Decreto nº 4.449/2002, que regulamenta a referida Lei nº 10.267/2001, dispõe em seu artigo 9º, *caput* e §1º, *in verbis*:

"Art. 9º. A identificação do imóvel rural, na forma do § 3º do art. 176 e do § 3º do art. 225 da Lei nº 6.015, de 1973, será obtida a partir de memorial descritivo elaborado, executado e assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, e com precisão posicional a ser estabelecida em ato normativo, inclusive em manual técnico, expedido pelo INCRA.

§ 1º Caberá ao INCRA certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio."

Da leitura do referido artigo se extrai que, para fins de identificação do imóvel rural, caberá ao INCRA certificar que a propriedade em análise não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, de modo que, por decorrência lógica, havendo sobreposição de terras, a autarquia fica impedida de prosseguir com os demais procedimentos de identificação.

No caso, a medida vindicada pelo impetrante, ora apelado, corresponde a uma declaração/certificação no sentido de que os imóveis rurais de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083, 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS não se sobrepõem a nenhuma outra área que conste do cadastro de georreferenciamento do INCRA, nos termos do artigo 176, §5º, da Lei nº 6.015/73.

Ocorre que, incidindo tais imóveis sobre área correspondente à Terra Indígena Jatavyary, torna-se impossível proceder à certificação em questão.

Ressalte-se que a posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá sobre a área em questão foi reconhecida pela Portaria nº 499/2011 do Ministro de Estado de Justiça, publicada no D.O.U. de 26/04/2011.

Assim, tratando-se de direito originário de povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não há que se falar em violação ao direito de propriedade do apelado. Sobre o tema, dispõe o artigo 231, § 6º, da CF:

"Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

(...)

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito de indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé."

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do C. STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA SOMBREITO/MS. COMUNIDADE GUARANI NHANDÉVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA NÃO É OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 231, § 6º, DA CF/88. NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Impetra-se o mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato supostamente abusivo e ilegal do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n.º 3.076/2010 (DOU de 28.9.10), por meio da qual declarou de posse permanente do grupo Guarani Nhandéva a Terra Indígena Sombreiro/MS.

2. O Decreto n.º 1.775/96, que "dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências", faculta aos interessados contestar os resultados do Relatório de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas, cabendo ao próprio Ministro de Estado da Justiça decidir sobre a regularidade do procedimento.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, previsto no Decreto 1.775/96.

4. O ato indigitado coator baseia-se em laudo antropológico que afirmou (a) a presença de índios Guarani Nhandéva no entorno da área demarcada, (b) o esbulho violento das terras por não-índios, e (c) a constante tentativa da comunidade indígena de retomar as terras tradicionalmente ocupadas. Em consequência, a alegação do impetrante em sentido contrário não pode ser aceita, sem a produção de prova pericial.

5. O mandado de segurança é o remédio constitucional para a defesa de direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída, violado por ato abusivo e ilegal de autoridade pública. No caso, inexistente prova pré-constituída de que a área demarcada não é indígena, o que torna o mandamus remédio inadequado à defesa da pretensão vindicada.

6. Saber se os índios ocupavam a área na data de promulgação da CF/88, ou se nela já não habitavam por força de esbulho injusto e violento de não índio (marco temporal), se estiveram sempre na intenção de recuperá-las, se têm relação anímica com aquela específica porção do território (marco tradicionalista), dentre outras questões de fato, dependem de indispensável dilação probatória, providência incompatível com o rito especial e sumário do writ of mandamus.

7. A demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88.

8. Os atos administrativos são passíveis de revisão judicial segundo o princípio da inafastabilidade. Isso não implica, todavia, que o Poder Judiciário tenha que intervir, sempre e necessariamente, como condição de validade de todo e qualquer ato administrativo.

9. O procedimento demarcatório de terras indígenas ampara-se em norma legal minudente, que especifica o iter procedimental a ser trilhado pela Administração Pública. Nada impede que o administrado, todavia, questione judicialmente o procedimento, em qualquer de seus aspectos formais ou materiais, mas caberá a ele infirmar a presunção de legalidade, legitimidade e auto-executoriedade que milita em favor dos atos administrativos, sobretudo quando a pretensão judicial for veiculada por meio de mandado de segurança, que não admite dilação probatória.

10. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas, caso contrário, seria praticamente impossível a demarcação de novas áreas, pelo menos de maneira contínua, já que boa parte do território nacional já se encontra nas mãos de particulares.

11. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos quaisquer atos translativos do domínio, ainda que adquiridos de boa-fé. Portanto, a demarcação de terras indígenas, se regular, não fere o direito de propriedade.

12. Uma vez constatada a posse imemorial na área, não há que se invocar, em defesa do direito de propriedade, o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas.

13. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88.

14. Não é necessária intervenção judicial para o registro da terra indígena no cartório imobiliário. Os arts. 5º e 6º do Decreto 1.775/96 são expressos quando afirmam que, após o decreto presidencial de homologação do procedimento demarcatório, promoverá a funai o registro da área no assentamento cartorário respectivo.

15. Mandado de segurança denegado. (g.n.)

(STJ - Primeira Seção - MS n. 201001895920, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01-02-2013)

Por fim, em consulta aos expedientes internos deste E. Tribunal, observo que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 julgou procedente a ação reivindicatória/petição de domínio, ajuizada pelo ora apelado e por Neidir Gabbiatti Parizotto em face da União, da FUNAI e da Comunidade Indígena Jatayvari, para declarar que os imóveis objeto daqueles autos são de propriedade dos autores, não configurando terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou por eles habitadas em caráter permanente, e concedeu a antecipação de tutela para que "todas as rés abstenham-se de perturbar a posse e a propriedade dos autores relativos aos imóveis descritos na exordial, enquanto vigorar esta sentença, sob pena de multa de R\$ 1.000,00, por dia, e desocupação por meio de utilização de força policial".

Todavia, embora a referida sentença tenha reconhecido o domínio do apelado sobre os imóveis em questão, as rés interpuseram recursos de apelação naqueles autos, que se encontram pendentes de julgamento nesta E. Corte, de modo que, ante a inexistência de coisa julgada e a possibilidade de reversão da decisão, não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante.

Nesse ponto, cumpre salientar que restou consignado naquela sentença que "até o trânsito em julgado desta sentença, mantém-se o acesso das autoridades públicas às propriedades, citadas na inicial, para fins de prosseguimento de procedimentos administrativos".

Ressalte-se, ainda, que, ao contrário do alegado pelo impetrante, o v. acórdão prolatado nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000, por este E. Primeira Turma, não confirmou o teor da referida sentença, mas, tão somente, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação da FUNAI e da Comunidade Indígena Guarani Kaiowá nos seguintes termos:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme o disposto no artigo 520, caput, do Código de Processo Civil/73 (artigos 995 e 1.012 do CPC/2015), como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. De outra parte, o mesmo dispositivo estabelece hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, entre elas, os casos de apelações interpostas em face de sentença que confirmam a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Entretanto, de acordo com o artigo 558 c.c. artigo 527, III, do CPC/73, interposta a apelação, e se recebida apenas no efeito devolutivo, a suspensão do cumprimento da decisão poderá ocorrer desde que exista lesão grave e de difícil reparação.

3. No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido, determinando "que todas as rés abstenham-se de perturbar a posse e a propriedade dos autores relativos aos imóveis descritos na exordial [...] sob pena de multa de R\$ 1.000,00, por dia, e desocupação por meio de utilização de força policial".

4. No entanto, o risco de lesão grave ou de difícil reparação não está presente, tal como o alegado pela agravante, seja em razão da ausência de demonstração de que, ao tempo da decisão, a área declarada de domínio dos autores estivesse ocupada por indígenas, seja por não haver ordem de desocupação da área, mas tão somente tutela inibitória, a fim de que não se frustrasse o cumprimento definitivo da sentença.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, D.E. 08/05/2018)

Assim, por todos os ângulos analisados, não restou demonstrado o direito líquido e certo do impetrante ao georreferenciamento dos imóveis rurais objeto dos autos, pois, conforme bem asseverado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer (ID 90538216), "primeiramente, a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo favorece os indígenas e, em segundo, porque a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6002 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado/impetrante".

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso de apelação da FUNAI e do INCRA, dou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e dou provimento ao reexame necessário**, para denegar a segurança, por ausência de direito líquido e certo do impetrante.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000088-28.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

APELADO: JOAO ALAIDES PARIZOTTO
Advogado do(a) APELADO: VALTER APOLINARIO DE PAIVA - MS6734-A
OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Erro de interpretação na linha: '

```
# {processoTrifHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

VOTO

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor compreensão das questões fáticas e jurídicas debatidas na lide.

João Alaidés Parizotto impetrou mandado de segurança em face do Superintendente Regional do INCRA e do Coordenador Regional da FUNAI, alegando que as autoridades coatoras em referência estavam criando óbices ao processamento do georreferenciamento de suas propriedades imóveis, matriculadas sob os números 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084, todos do CRI de Ponta Porã/MS.

No seu entender, os óbices colocados pelas autoridades impetradas não teriam razão de ser, tendo em vista que ajuizara anterior demanda (autuada sob o n. 0004662-97.2009.4.03.6002 e, posteriormente, sob o n. 5000930-08.2018.4.03.6005) com a finalidade de ter reconhecida, em seu favor, a propriedade sobre os imóveis em questão, afastando-se a consideração de tais áreas enquanto terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou habitadas por eles em caráter permanente, sendo certo que o juízo processante julgou seu pedido procedente e efetivamente reconheceu seu domínio sobre os imóveis em tela.

O impetrante aduziu que a sentença que lhe reconheceu o domínio sobre os imóveis concedeu tutela antecipada para impedir a prática de qualquer ato que viesse a perturbar o exercício dos direitos relacionados à propriedade ou à posse de seus bens. Afirmou, assim, que muito embora tenha sido interposto recurso de apelação em face daquela sentença, o apelo não foi recebido com efeito suspensivo, ante a antecipação da tutela, e que as autoridades impetradas não poderiam obstar o georreferenciamento do imóvel quando ele, o real proprietário dos imóveis, tem comando judicial em seu favor a garantir o exercício de todos os direitos relacionados ao domínio sobre os imóveis.

A ação mandamental foi regularmente processada na instância de origem até o momento em que sobreveio sentença concedendo a ordem e julgando procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de (i) determinar ao Coordenador-Regional da FUNAI que retirasse o óbice no sistema SISGEF para processar o georreferenciamento dos imóveis objeto do litígio; e (ii) determinar ao Superintendente Regional do INCRA que procedesse à conclusão do processo de georreferenciamento das áreas pertencentes ao impetrante no prazo de 30 (trinta) dias a contar da retirada do impedimento pela FUNAI (ID 90113456).

Contra a mencionada sentença, apelaram o Ministério Público Federal (ID 90113457) e, em conjunto, o INCRA e a FUNAI (ID 90113463). Foram apresentadas as contrarrazões pelo impetrado (ID 90113461 e ID 90113467) e os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional. Em síntese, alegaram os recorrentes algumas preliminares processuais e que a ordem para a conclusão do georreferenciamento não poderia ter sido dada pelo juízo de primeiro grau, pois tal determinação afetaria a posse dos indígenas sobre a localidade e, além disso, estaria baseada em anterior sentença da qual ainda pendia discussão no Judiciário (a proferida no processo n. 0004662-97.2009.4.03.6002, posteriormente autuado sob o n. 5000930-08.2018.4.03.6005), ante a interposição de recurso de apelação.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal, na condição de fiscal da ordem jurídica, opinou pelo acolhimento das preliminares recursais ou, no mérito, caso isso não fosse possível, pelo provimento aos apelos que haviam sido interpostos (ID 90538216). As apelações foram colocadas em julgamento na sessão do dia 10 de dezembro de 2019, ocasião em que a eminente Juíza Federal Convocada Denise Avelar, substituindo o eminente Desembargador Federal Valdeci dos Santos, relator do feito, votou no sentido de rejeitar a matéria preliminar, mas, no mérito, dar provimento aos apelos interpostos, denegando a segurança, no que foi acompanhada pelo eminente Desembargador Federal Hélio Nogueira.

Traçado o contexto fático subjacente aos autos, acompanho a Juíza Federal Convocada Denise Avelar quanto à rejeição das preliminares que foram arguidas nos recursos de apelação, mas peço vênia aos eminentes pares para deles divergir quanto ao deslinde a ser dado à presente ação mandamental no que toca ao mérito.

Como se percebe do esboço histórico que foi trazido acima, o óbice criado pela FUNAI para o andamento do processo de georreferenciamento estaria baseado na sobreposição dos imóveis de sua propriedade a terras indígenas. Ocorre que o proprietário havia proposto anterior ação pelo rito comum em que se reconheceu a sua propriedade sobre os imóveis, afastando-se a alegação de sobreposição com terras indígenas, como que a objeção da FUNAI representou impeditivo que, além de trancar a tramitação do georreferenciamento, desobediência à sentença judicial que produzia os seus efeitos regulamente.

Nessa esteira, noto que a sentença proferida nesta anterior demanda judicial (autuada sob o n. 0004662-97.2009.4.03.6002 e, posteriormente, sob o n. 5000930-08.2018.4.03.6005) concedeu tutela antecipada para impedir qualquer ato que perturbasse a propriedade ou a posse sobre os imóveis, cominando multa diária de R\$ 1.000,00 para o caso de eventual descumprimento, e que o apelo que foi tirado dela não foi recebido no seu efeito suspensivo. A propósito, constato que a decisão que recebeu o apelo interposto daquela sentença apenas no seu efeito devolutivo chegou a ser atacada por agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi autuado sob o n. 0023610-50.2015.4.03.0000/MS, tendo sido distribuído para a relatoria do eminente Desembargador Federal Valdeci dos Santos, mas o recurso em tela foi desprovido por esta Egrégia Primeira Turma, emacórdão que foi ementado da seguinte forma:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme o disposto no artigo 520, caput, do Código de Processo Civil/73 (artigos 995 e 1.012 do CPC/2015), como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. De outra parte, o mesmo dispositivo estabelece hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, entre elas, os casos de apelações interpostas em face de sentença que confirmam a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Entretanto, de acordo com o artigo 558 c.c. artigo 527, III, do CPC/73, interposta a apelação, e se recebida apenas no efeito devolutivo, a suspensão do cumprimento da decisão poderá ocorrer desde que exista lesão grave e de difícil reparação.

3. No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido, determinando “que todas as rés abstenham-se de perturbar a posse e a propriedade dos autores relativos aos imóveis descritos na exordial [...] sob pena de multa de R\$ 1.000,00, por dia, e desocupação por meio de utilização de força policial”.

4. No entanto, o risco de lesão grave ou de difícil reparação não está presente, tal como o alegado pela agravante, seja em razão da ausência de demonstração de que, ao tempo da decisão, a área declarada de domínio dos autores estivesse ocupada por indígenas, seja por não haver ordem de desocupação da área, mas tão somente tutela inibitória, a fim de que não se frustrasse o futuro cumprimento definitivo da sentença.

5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569343 - 0023610-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018)

Ademais, tenho por imperativo relembrar que o art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015 consigna que a apelação terá como regra efeito suspensivo, mas que, quando há a concessão de tutela antecipada na sentença, o apelo somente poderá ser recebido no efeito devolutivo:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

V – confirma, concede ou revoga tutela provisória.”

Sendo assim, a sentença produzia os seus regulares efeitos, sobretudo na parte alusiva à concessão da tutela antecipada, motivo pelo qual a FUNAI e o INCRA não poderiam ter oposto óbices ao regular exercício da propriedade e impedido o georreferenciamento.

Por fim, o apelo deve ser desprovido por uma derradeira razão: o óbice colocado pela FUNAI sob o argumento de que haveria sobreposição com terra indígena, com a finalidade de evitar o reconhecimento de domínio privado, representa receio desprovido de fundamento, posto que o georreferenciamento não se presta a conferir a titularidade das áreas identificadas e nem impede eventual processo demarcatório. O art. 9º, §2º, do Decreto n. 4.449/2002 assim dispõe:

“Art. 9º. A identificação do imóvel rural, na forma do § 3º do art. 176 e do § 3º do art. 225 da Lei nº 6.015, de 1973, será obtida a partir de memorial descritivo elaborado, executado e assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, e com precisão posicional a ser estabelecida em ato normativo, inclusive em manual técnico, expedido pelo INCRA.

§ 1º. Caberá ao INCRA certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio.

§ 2º. A certificação do memorial descritivo pelo INCRA não implicará reconhecimento do domínio ou a exatidão dos limites e confrontações indicados pelo proprietário.” (grifei)

Ora, quando o INCRA emite a Certificação de Imóvel Rural, não há o reconhecimento de domínio da parte interessada sobre o bem objeto da certificação. Por isso, não se vislumbra nenhum prejuízo à FUNAI pela emissão da Certificação de Imóvel Rural, na medida em que a sua concessão não gera o reconhecimento de domínio do impetrante, sendo viável seguir-se com o eventual procedimento demarcatório em que a autarquia apura a existência de terra indígena.

A esse respeito, aliás, a Egrégia Primeira Turma desta Corte Regional já teve oportunidade de salientar que a recusa do INCRA em emitir a Certificação em tela ao argumento de que seria necessário aguardar a posição da FUNAI acerca da existência de sobreposição com terra indígena representa uma violação ao direito de propriedade, tendo em vista que o proprietário fica impedido de usar e gozar do bem, sendo certo que à FUNAI é possível proceder à demarcação das terras indígenas no âmbito de procedimento instaurado especificamente para esse fim. Confira-se o julgado a que me reporto:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEIS NºS 6.075/73, 10.267/02 E 11.952. IMÓVEL RURAL. GEORREFERENCIAMENTO. INCRA. IDENTIFICAÇÃO. MATRÍCULA. REGISTRO. CERTIFICAÇÃO. NEGATIVA DO INCRA. DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARICAL.

1. Os parágrafos 3º, 4º e 5º da Lei de Registros Públicos (6.015/73), incluídos pelas Leis nºs 10.267/2002 e 11.952/2009, estabeleceram que a identificação dos imóveis rurais para fins de matrícula e registros será obtida a partir de memorial descritivo contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, sendo necessária ainda a certificação pelo INCRA quanto à sobreposição e ao atendimento do memorial às normas técnicas.

2. O parágrafo 4º torna obrigatória a identificação para efetivação do registro na matrícula de qualquer situação de transferência do imóvel rural, nos prazos a serem fixados pelo Decreto nº 4.449/2002 e suas alterações.

3. A recusa da certificação pelo INCRA implica na violação à faculdade que tem o proprietário de usar, gozar e dispor da coisa (CC, art. 1228), na medida em que ficará impedido de transferir, desmembrar, parcelar, ou remembrar o imóvel rural. Ademais, não se pode desconsiderar que a propriedade é elencada dentre os direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXII).

4. Embora a certificação do memorial descritivo pelo INCRA não implique no reconhecimento do domínio ou na exatidão dos limites e confrontações indicados pelo proprietário (§ 2º art. 9º do Decreto nº 4.449/2002), há ação demarcatória, no presente caso, que definirá a questão da sobreposição ou não entre as terras indígenas e os imóveis da agravante.

5. Nessas circunstâncias deve ser deferida parcialmente a tutela para que o INCRA analise o memorial descritivo no que diz respeito ao atendimento das exigências técnicas e para que, em caso positivo, proceda a certificação, anotando a existência de distribuição da ação demarcatória referida.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.” (grifei)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524425 - 0002368-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2014)

Note-se que o julgado expressa que a solução a ser dada em situações como estas é a de permitir a emissão da Certificação de Imóvel Rural, estando em ordem a documentação necessária, anotando-se a existência de possível sobreposição de área indígena, algo que será aquilato no procedimento demarcatório. De mais a mais, a espera pela manifestação da FUNAI que se prolonga indefinidamente no tempo equivale, na prática, ao indeferimento do pedido de Certificação de Imóvel Rural, o que não se revela razoável, mormente quando compete à FUNAI apurar a sobreposição em sede de procedimento próprio, a saber, o demarcatório.

Ante o exposto, divergindo do eminente Relator, voto por negar provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNAI. INCRA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEIS RURAIS. RESTRIÇÃO INCLuíDA NO SIGEF PELA FUNAI. ÁREA SOBREPOSTA À TERRA INDÍGENA JATAYVARY. PRELIMINARES REJEITADAS. POSSE PERMANENTE DO GRUPO INDÍGENAS GUARANI KAIOWÁ RECONHECIDA POR PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSOS PROVIDOS.

1. O *writ*, com pedido liminar, foi impetrado por João Aláides Parizotto em face de suposto ato coator praticado pelo Superintendente do INCRA e pelo Coordenador Regional da FUNAI, visando à concessão da segurança, para determinar aos impetrados a homologação e certificação do georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, em cumprimento à ordem judicial emanada da sentença proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005, que reconheceu o seu domínio sobre os referidos imóveis.
2. Alega o impetrante que, embora tenha obtido pronunciamento jurisdicional atestando o seu domínio sobre tais imóveis rurais, com área total de 1.133,9539 hectares, os impetrados têm obstado a conclusão do processo administrativo de georreferenciamento, ao argumento de que há sobreposição com terras indígenas, em evidente violação ao seu direito líquido e certo.
3. A *r.* sentença concedeu a segurança, para determinar: a) ao Coordenador-Regional da FUNAI que retire o óbice no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF para processar o georreferenciamento dos imóveis objeto dos autos; e b) ao Superintendente Regional do INCRA que proceda à conclusão do processo de georreferenciamento dos referidos imóveis, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da retirada do impedimento pela FUNAI.
4. Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal alega que a declaração da posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá à Terra Indígena Jatayvary, pela Portaria nº 499/2011, gera óbice ao georreferenciamento, pois, a propriedade do impetrante incide sobre terras indígenas. Sustenta, ainda, que não há direito líquido e certo, na medida em que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tomando insubsistente a pretensão do apelado.
5. Por sua vez, apelam o INCRA e a FUNAI, arguindo, preliminarmente, a ausência de notificação válida das autoridades impetradas e o descumprimento do prazo de 120 dias para o uso da ação mandamental. No mérito, requerem a denegação da segurança, sob o argumento de que agiram, no âmbito administrativo, em estrita conformidade com o mandamento legal, não havendo nenhuma violação a direito líquido e certo do apelado.
6. Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo *"conhecimento e provimento das apelações interpostas para o fim de, preliminarmente, julgar a parte apelada/impetrante carecedora da ação por inadequação da via processual eleita da ação mandamental, bem como por estar configurado o excesso de prazo decadencial de 120 dias, tudo nos termos dos arts. 5º, LXIX, da CF c.c. 10 e 23, da Lei n.º 12.016/09 c.c. art. 485, IV, CPC/15, que impõem a extinção do feito sem resolução do mérito. Caso assim não entendam Vossas Excelências, no mérito, pugna-se pelo indeferimento do georreferenciamento e a certificação da área identificada pelas matrículas n.º 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, tendo em vista a legalidade dos atos praticados pela FUNAI e pelo INCRA"*.
7. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.
8. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Todavia, a concretização de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
9. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
10. No caso, observa-se que o impetrante alega ter direito líquido e certo ao georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, sob o argumento de que restou reconhecido, por sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005), que tais imóveis lhe pertencem, não se tratando de terras indígenas.
11. Para comprovar o alegado, juntou apenas Requerimentos de Sobreposição endereçados à FUNAI, protocolados em 13/02/2017 no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF, solicitando esclarecimentos da FUNAI sobre a alegação de existência de terra indígena naquela área, em contradição ao quanto decidido na mencionada sentença.
12. O D. Juízo *a quo* determinou ao impetrante que emendasse a inicial, para informar se apresentou no âmbito administrativo os esclarecimentos requeridos pela autoridade apontada como coatora, bem como para trazer aos autos cópia da decisão administrativa que negou a realização do georreferenciamento e a certidão de trânsito em julgado da decisão que teria declarado os imóveis em questão como terras não indígenas.
13. Ato contínuo, o impetrante peticionou, alegando a desnecessidade de comprovação do trânsito em julgado da sentença que declarou o seu domínio sobre os imóveis, tendo em vista que havia sido proferida por aquele mesmo D. Juízo. Sustentou, ainda, que a referida sentença está confirmada por v. acórdão deste E. Tribunal, nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000/MS, cuja cópia foi acostada a estes autos. No tocante à comprovação da negativa administrativa, asseverou que, quando se trata de georreferenciamento, o processo administrativo é digital, não havendo comprovante com a data do indeferimento do pedido, bem como que o INCRA se nega a fornecer um documento informando que o processo administrativo se encontra sobrestado pela FUNAI.
14. Diante disso, entende-se que os documentos juntados aos autos pelo impetrante são suficientes para analisar a existência, ou não, de seu alegado direito líquido e certo, sem a necessidade de dilação probatória, não havendo que se falar em carência da ação. Ressalte-se, por oportuno, que se está reconhecendo apenas a existência de prova pré-constituída e não o direito em si, cuja discussão se refere ao mérito recursal. Preliminar rejeitada.
15. Noutro giro, alegam o INCRA e a FUNAI que os documentos acostados aos autos demonstram que, em fevereiro/2017, o impetrante já tinha tomado conhecimento sobre a negativa do georreferenciamento, em razão de sobreposição da propriedade em questão à área indígena, porém, o mandado de segurança foi distribuído somente em 05/02/2018, em clara violação ao prazo previsto na Lei nº 12.016/09.
16. O artigo 23 da Lei nº 12.016/09 dispõe sobre o prazo para a impetração da ação mandamental: *"O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado"*.
17. No caso, os requerimentos protocolados em 13/02/2017, no SIGEF, demonstram que de fato o impetrante, naquela data, já tinha conhecimento sobre o óbice colocado pela FUNAI ao seu pedido de georreferenciamento. Ocorre que o impetrante buscou reverter a decisão do INCRA e da FUNAI no âmbito administrativo, juntando documentos no SIGEF, a fim de demonstrar a ausência de sobreposição da área a ser georreferenciada com terra indígena. Dessa forma, é crível que tenha aguardado uma resposta formal dos referidos órgãos, antes de tomar as medidas judiciais que entendesse cabíveis.
18. Todavia, o INCRA não proferiu nova decisão naqueles autos, tampouco forneceu comprovante de que o processo administrativo se encontra sobrestado pela FUNAI, impossibilitando a comprovação do dia exato da negativa administrativa ao seu pedido de reconsideração.
19. Assim, entende-se que o impetrante não pode ser prejudicado pela inércia dos órgãos administrativos, razão pela qual afasta-se a alegação de intempestividade do mandado de segurança. Preliminar rejeitada.
20. No mérito, assevera-se que a Lei nº 10.267/2001 incluiu o §3º no artigo 176 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), estabelecendo a obrigatoriedade do georreferenciamento dos imóveis rurais, nos casos de desmembramento, parcelamento e remembramento.
21. Nesse sentido, o Decreto nº 4.449/2002, que regulamenta a referida Lei nº 10.267/2001, dispõe em seu artigo 9º, *caput* e §1º, que, para fins de identificação do imóvel rural, caberá ao INCRA certificar que a propriedade em análise não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, de modo que, por decorrência lógica, havendo sobreposição de terras, a autarquia fica impedida de prosseguir com os demais procedimentos de identificação.
22. No caso, a medida vindicada pelo impetrante, ora apelado, corresponde a uma declaração/certificação no sentido de que os imóveis rurais de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083, 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS não se sobrepõem a nenhuma outra área que conste do cadastro de georreferenciamento do INCRA, nos termos do artigo 176, §5º, da Lei nº 6.015/73.
23. Ocorre que, incidindo tais imóveis sobre área correspondente à Terra Indígena Jatayvary, torna-se impossível proceder à certificação em questão. Ressalte-se que a posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá sobre a área em questão foi reconhecida pela Portaria nº 499/2011 do Ministro de Estado de Justiça, publicada no D.O.U. de 26/04/2011.
24. Assim, tratando-se de direito originário de povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não há que se falar em violação ao direito de propriedade do apelado. Sobre o tema, dispõe o artigo 231, § 6º, da CF: *"São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé"*. Precedente.
25. Por fim, em consulta aos expedientes internos deste E. Tribunal, observa-se que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 julgou procedente a ação reivindicatória/petitória de domínio, ajuizada pelo ora apelado e por Neidir Gabbiatti Parizotto em face da União, da FUNAI e da Comunidade Indígena Jatayvari, para declarar que os imóveis objeto daqueles autos são de propriedade dos autores, não configurando terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou por eles habitadas em caráter permanente, e concedeu a antecipação de tutela para que *"todas as rés abstenham-se de perturbar a posse e a propriedade dos autores relativos aos imóveis descritos na exordial, enquanto vigorar esta sentença, sob pena de multa de R\$ 1.000,00, por dia, e desocupação por meio de utilização de força policial"*.
26. Todavia, embora a referida sentença tenha reconhecido o domínio do apelado sobre os imóveis em questão, as rés interuseram recursos de apelação naqueles autos, que se encontram pendentes de julgamento nesta E. Corte, de modo que, ante a inexistência de coisa julgada e a possibilidade de reversão da decisão, não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante.
27. Nesse ponto, cumpre salientar que, sabendo-se da possibilidade de reversão do quanto decidido, o próprio D. Juízo prolator daquela *r.* sentença consignou que *"até o trânsito em julgado desta sentença, mantém-se o acesso das autoridades públicas às propriedades, citadas na inicial, para fins de prosseguimento de procedimentos administrativos"*.
28. Ressalte-se, ainda, que, ao contrário do que alegou o impetrante, o v. acórdão prolatado nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000, por esta E. Primeira Turma, não confirmou o teor da referida sentença, mas, tão somente, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação da FUNAI e da Comunidade Indígena Guarani Kaiowá, por não vislumbrar a presença de risco de lesão grave ou de difícil reparação às apalantes/agravantes.

29. Assim, por todos os ângulos analisados, não restou demonstrado o direito líquido e certo do impetrante ao georreferenciamento dos imóveis rurais objeto dos autos, pois, conforme bem asseverado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer (ID 90538216), "primeiramente, a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo favorece os indígenas e, em segundo, porque a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6002 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado/impetrante".

30. Reexame necessário a que se dá provimento. Recursos de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento ao recurso de apelação da FUNAI e do INCRA, deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e deu provimento ao reexame necessário, por denegar a segurança, por ausência de direito líquido e certo do impetrante, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Aveclar, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Cotrim Guimarães e Carlos Francisco; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014070-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE SANTOS OLIVEIRA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, manteve anterior decisão que havia indeferido o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"1. Petição ID28665685 e ID29183212: A parte autora reitera o pedido de tutela provisória, na espécie tutela de evidência, sob o argumento de que a atividade do autor, como QSCON Técnico em Informática, desempenha funções estritamente técnicas, na área de computação, que não exigem esforço físico, e, que, portanto, seu desligamento em virtude da idade seria uma afronta à Súmula 683 do STF.

Em que pesem os argumentos aventados pela parte autora, a Súmula 683 do STF ("O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.") trata de eventual limite etário para inscrição em concurso público, ou seja, para ingresso em cargo público e não para permanência no cargo em situação em que há previsão de limite de idade para o militar temporário.

Tal situação é diversa do caso posto em análise, que trata do limite de permanência como militar temporário, de modo que não há que se falar em "tutela de evidência", devendo ser mantido o indeferimento da tutela provisória. (...)"

Alega o agravante que o juízo de origem se equivocou na apreciação do pedido, vez que a tutela de evidência dispensa a presença de *fumus boni juris*, especialmente quando o réu não apresenta em contestação prova capaz de gerar dúvida razoável. Sustenta que a decisão agravada merece reforma, pois a norma o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 se relaciona exclusivamente ao período previsto para a obrigatoriedade da prestação do serviço militar inicial, sem estabelecer qualquer limite etário para a permanência de militares voluntários como é o caso do agravante.

Afirma que é terceiro-sargento do Quadro de Sargentos da Reserva de Segunda Classe Convocados (QSCON) da Aeronáutica, da especialidade de informática, desempenhando funções estritamente técnicas que não exigem vigor físico e pouca idade. Defende que a decisão agravada contraria o artigo 142, X da Constituição Federal que estabelece que somente lei em sentido estrito poderá instituir critérios para limites de idade e afronta precedente jurisprudencial representado pelo acórdão proferido pelo Plenário do C. STF no RE 600885/RS processado em regime de repercussão geral.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ab initio, sem razão o agravante ao defender que "a Tutela de Evidência dispensa a presença de *fumus boni juris*" (Num. 133217988 – Pág. 2) quando, em realidade, esta forma de provimento antecipado pode ser concedido "independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo" e desde que preenchidos os requisitos previstos nos incisos I a IV do artigo 311 do CPC, dentre os quais se exige prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor.

Pois bem

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de dispensa do requerente dos quadros da Aeronáutica por atingir a idade limite de 45 anos. O tema já foi trazido à análise desta E. Corte Regional em razão de decisão proferida no mesmo processo de origem, ocasião em que o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Por não veicular argumentos novos ou narrar a ocorrência de fatos supervenientes capazes de alterar o entendimento outrora consignado, reproduzo idêntica fundamentação.

Ao tratar da duração do serviço militar, o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 que dispõe sobre o serviço militar prevê o seguinte:

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.

Como se percebe, diversamente do que sustenta o agravante há expressa previsão legal limitando ao dia 31 de dezembro do ano em que completa 45 anos de idade a duração da obrigação para com o serviço militar. Não há, por conseguinte, que se falar em violação ao princípio da reserva legal para autorizar o licenciamento do agravante.

Tampouco lhe socorre o argumento de que o dispositivo legal em comento somente tem aplicabilidade aos que prestam serviço militar obrigatório e não aos voluntários, categoria na qual se encaixaria. Com efeito, o § 2º do mesmo artigo 5º da Lei nº 4.375/64 autoriza a prestação de serviço militar voluntário a partir dos 17 anos de idade, daí ser razoável a presunção de que o limite de idade previsto no *caput* do dispositivo legal ser-lhe-ia igualmente cabível. Neste sentido, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 683/STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão dos autos cinge averiguar eventual ilegalidade acerca da imposição de limite de idade máxima de 45 anos, até o dia 31 de dezembro do ano previsto para a incorporação, para o desempenho do cargo de Eletrotécnico da Força Aérea Brasileira. 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei: "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra". 3. Examinando o disposto no referido texto constitucional não há como se afastar que a limitação etária instituída pelo artigo 5º, da Lei nº. 4.375/64, foi recepcionado pela Constituição de 1988, que encara a limitação etária como algo legítimo dentro das Forças Armadas, tendo em vista as peculiaridades das atribuições militares, as quais exigem dos postulantes ao ingresso no serviço militar, seja obrigatório, seja através de concursos públicos, requisitos especiais, diferentemente do que normalmente ocorre no âmbito das carreiras civis do serviço público. 4. A jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal sobre a limitação de idade para a inscrição em concurso público encontra-se sumulada, nos seguintes termos (Súmula 683): O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza do cargo a ser preenchido. 5. Ao fixar o entendimento contido na Súmula acima, o STF pacificou que a única hipótese que justifica a limitação de idade para a inscrição em concurso público é a de que o cargo objeto do concurso, pela natureza de suas atribuições, justifique a seleção de candidatas de determinada faixa etária. Cabe dizer que a limitação de idade não pode ser simplesmente criada pelo edital do concurso, mas, necessariamente, deve constar em lei. 6. Nos termos do art. 5º da Lei 4.375, de 17.8.1964, a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o brasileiro completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos. 7. Assim, o concurso estava em andamento durante a tramitação da ação originária (ano de 2016), ocasião em que o autor completou 45 anos de idade, tendo em vista que nasceu em 25/1/1971, restando forçoso concluir, como bem afirmou o MM. Juízo "a quo", que o regulamento do concurso nada mais fez do que reproduzir o disposto em lei, devendo a r. decisão agravada ser mantida em sua integralidade. 8. Agravo de instrumento improvido." (negritei)

Tampouco lhe aproveita o entendimento fixado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 600885/RS segundo o qual a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” contida no artigo 10 da Lei nº 6.880/1980 não teria sido recepcionada pela Constituição da República de 1988, vez que, como vimos, o limite de idade para duração da obrigação para com o serviço militar decorre de previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026338-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026338-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela *União* em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a *União* alega, em síntese, ilegitimidade ativa da Associação para representar seus associados, bem como alega que a sentença não cumpriu com os requisitos necessários e legalidade da suspensão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026338-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ilegitimidade ativa da associação

Alega a *União* ilegitimidade ativa da associação para representar os servidores, por não haver autorização expressas nem lista nominal dos associados nos autos.

Conforme entendimento dos Tribunais Superiores, delimitou-se uma diferença entre a substituição processual dos Sindicatos em relação às Associações.

Restou consignado que em relação aos Sindicatos, não há necessidade da juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento da demanda coletiva, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se se tratar de mandato de segurança coletivo.

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGULARIZAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. EMENDA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC/1973. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo interno conhecido e não provido.”

(RE 1069919 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA (RITO ORDINÁRIO) AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NA DEFESA DE DIREITOS DOS ASSOCIADOS (REPRESENTAÇÃO), LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 2ª, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.494/97. RELAÇÃO NOMINAL DE ASSOCIADOS COM ENDEREÇOS E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL AUTORIZATIVA. SUFICIÊNCIA.

1. A questão que se coloca é saber se, para o ajuizamento de tal ação declaratória (rito ordinário, portanto), a ata da AGE com a autorização somada à listagem de associados são suficientes a cumprir o requisito estabelecido no art. 2-A, e parágrafo único, da Lei n. 9.494/97, ou se é necessária também uma autorização individual e expressa de cada associado. A jurisprudência desta Casa se inclina para a primeira posição, inclusive dispensando até a relação nominal dos associados nos casos de ação civil pública e mandato de segurança coletivo. Seguem precedentes: AgInt no REsp 1335681/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26.02.2019; AgInt no REsp 1614030/RS, Primeira Turma, Rel. Min.

Regina Helena Costa, julgado em 11.02.2019; AgInt no REsp 1447834/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11.12.2018; AgInt no AgInt no AREsp 1187832/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.06.2018; AgRg no EDeI no AgRg no Ag 1216149/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12.06.2018.

2. De ver que a referida ata consta das e-STJ fls. 60/61 e a listagem de associados consta das e-STJ fls. 72/73. Tanto a autorização dada em AGE como a presença da lista de associados são fatos incontroversos (a própria parte contrária assume a sua existência nos autos às e-STJ fls. 190 et seq. e se limita a exigir que a autorização fosse dada individualmente por cada associado), de modo que totalmente inadequada a invocação da Súmula n. 7/STJ para afastar a apreciação do tema.

3. Agravo interno não provido. ” (AgInt no AgInt no AREsp 1350149/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA SE BENEFICIAR DOS EFEITOS DO TÍTULO EXECUTIVO. RE 612.043/PR, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJE 6.10.2017, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 499). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre o Tema 499, sob a sistemática da Repercussão Geral, no RE 612.043/PR, consolidou a tese de que beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados, o que torna inadmissível a extensão da coisa julgada no processo coletivo indistintamente a todos os associados.

2. Assim, impõe-se reconhecer que a parte autora só terá legitimidade para executar o título executivo formado na Ação Coletiva se comprovado que a Associação tinha autorização expressa, ainda que assemblear, para atuar em nome de seus associados e que o autor reside na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e conste da lista apresentada com a peça inicial.

3. Embargos de Declaração da UNIÃO acolhidos para sanar a omissão apontada. ” (EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 495.389/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 03/04/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO PARA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DA AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS E A LISTA DESTES JUNTADA À INICIAL QUANDO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA PROCESSUAL. VALIDADE DA SÚMULA 629 DO STF. A ORIENTAÇÃO RESULTANTE DO JULGAMENTO DO RE 573.232/SC, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, ABRANGEU APENAS AS AÇÕES COLETIVAS ORDINÁRIAS E AS EXECUÇÕES ORUNDAS DELAS, PARA AS QUAIS A EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS DECORRE DO ART. 5º, XXI DA CF E NÃO AS DECORRENTES DAS AÇÕES MANDAMENTAIS COLETIVAS, PAUTADAS NO ART. 5º, LXX, B DA CARTA MAGNA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A impetração de Mandado de Segurança coletivo por entidade associativa não exige a obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles; vez que tais exigências são aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário, ante a expressa previsão contida no art. 2º-A da Lei 9.494/1997.

2. Assim, configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida, em sede de Mandado de Segurança Coletivo, beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal.

3. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento. ” (AgInt no REsp 1447834/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 04/02/2019)

Pese embora a associação afirme que houve assembleia geral extraordinária para autorizar o ajuizamento da presente ação, não há nos autos documento sequer que comprove a realização da assembleia, bem como não há lista nominal dos seus associados, o que faz com que a associação não seja parte legítima para a presente ação.

Assim, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da parte autora para representar os seus associados, como substituta processual.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ” ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ” ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No presente caso, o MM Juiz a quo fixou o valor dos honorários em 10% do valor da causa em desfavor da União. Contudo, tendo em vista o provimento do seu recurso, inverte o ônus de sucumbência devendo a parte autora arcar com os honorários, mantendo o valor fixado pelo magistrado.

Isto posto, **dou provimento à apelação da União**, para reconhecer a ilegitimidade ativa da UNAFISCO Nacional e extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para **negar provimento à apelação da União Federal**.

Considerada a natureza sindical da entidade - **UNAFISCO regional** - tenho que no caso concreto há de se aplicar o que restou decidido no RE 833.642, com **repercussão geral**, assim entendido:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1 - Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.”

O precedente com repercussão geral foi tirado de feito em que era recorrida a FENAPE - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS.

A **UNAFISCO REGIONAL**, CNPJ 50.586.247/0001-00, como registram seus estatutos e sua história, representa a totalidade dos auditores fiscais do Brasil, e em âmbito nacional.

Confirmam-se os registros históricos da entidade, que bem demonstram a peculiaridade de sua posição na defesa dos interesses coletivos da classe, na forma de substituta:

"A **unafisco** Associação foi fundada em 1970. Na época, organizou-se como associação de classe, porque funcionário público não podia constituir sindicato. Somente com a Constituição de 1988 foi possível aos servidores públicos de todas as esferas - municipal, estadual e federal - agruparem-se em sindicatos... na Assembleia-Geral Extraordinária realizada em 28 de setembro de 2005, deliberou-se pela alteração do Estatuto da Unafisco Regional, que passou, a partir de então, a ter representatividade e foro em todo o território nacional. Em Assembleia-Geral Extraordinária de 12/11 a 31/12/2009 foi aprovado o atual estatuto da entidade, em que, entre outras mudanças, alterou a denominação da entidade que passou a ser **UNAFISCO - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**"

(sítio oficial da **UNAFISCO NACIONAL**)

Destarte, dada à **natureza sindical-nacional** da entidade, que age, portanto, na condição de substituta processual, e não de representante, tem-se, com a devida vênia, que há de se aplicar, em prol da entidade, o que restou decidido no RE 883.642 (com repercussão geral, citado) e não o paradigma indicado pela Egrégia Vice-Presidência dessa Corte, RE 612.043.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR EXPRESSA. NÃO PROVADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme entendimento dos Tribunais Superiores, delimitou-se uma diferença entre a substituição processual dos Sindicatos em relação às Associações.
2. Restou consignado que em relação aos Sindicatos, não há necessidade da juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento da demanda coletiva, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se se tratar de mandado de segurança coletivo.
3. Pese embora a associação afirme que houve assembleia geral extraordinária para autorizar o ajuizamento da presente ação, não há nos autos documento sequer que comprove a realização da assembleia, bem como não há lista nominal dos seus associados, o que faz com que a associação não seja parte legítima para a presente ação.
4. Assim, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da parte autora para representar os seus associados, como substituta processual.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação da União para reconhecer a ilegitimidade ativa da UNAFISCO Nacional e extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro; vencido o Des. Fed. Wilson Zauly que negava provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013310-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de prorrogar os parcelamentos em curso administrados pela RFB e/ou PGFN com datas de vencimento nos meses de 03 a 05, todos para o último dia útil do terceiro mês subsequente (30/06, 31/7 e 31/8), considerando a declaração de estado de calamidade pública por Decreto Estadual até 30/04/2020. Alternativamente, requer a prorrogação dos parcelamentos em curso administrados pela RFB e/ou PGFN com datas de vencimento nos meses de 03 e 04, todos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente (30/06 e 31/7).

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF nº 12 de janeiro de 2012.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, a Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012 não tem aplicação na hipótese. O art. 1º da referida norma, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, com o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Ademais, de fato, a regulação da matéria de forma específica, pela Portaria MF n. 139, de 03 de abril de 2020, corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese.

Além disso, conforme se depreende do art. 152 do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual tratará dos requisitos, prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos, etc.

Em síntese, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012621-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "FRIGOESTRELA S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL", contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que, em sede de mandado de segurança, determinou que a Impetrante proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, à emenda ou substituição da inicial para adequá-la a uma ação de conhecimento, ou prossiga com a ação mandamental, restando prejudicado, na última hipótese, o pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, por inadequação da via eleita.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o presente mandado de segurança possui caráter preventivo, em vista do justo receio da Impetrante de ter indeferido o seu pedido de compensação dos tributos pagos indevidamente. Aduz que as Súmulas nº 269 e 271, do STF, não impedem a declaração judicial, via mandado de segurança, do direito à compensação do indébito tributário de períodos anteriores à impetração do writ. Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida e reconhecida a viabilidade do mandado de segurança para postular o direito à compensação tributária, nos termos da Súmula nº 213, do STJ, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o **relatório**.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O presente recurso comporta decisão na forma monocrática, nos moldes do dispositivo normativo acima referido.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015, do diploma processual civil, as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, a qual reconheceu a inadequação da via mandamental em relação ao pleito de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

No caso, observa-se que a decisão recorrida não versou sobre tutela provisória, hipótese na qual seria cabível a sua impugnação através de agravo de instrumento (art. 7º, § 1º, da Lei 12.016/2009, e art. 1.015, inc. I, do Código de Processo Civil), mas limitou-se a deliberar, apenas, sobre a adequação da via eleita em relação a um dos pedidos deduzidos pela parte autora, razão pela qual a decisão recorrida não se amolda às hipóteses legalmente previstas para o cabimento do recurso de agravo de instrumento.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fundamento no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000660-50.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: JULIANE DE OLIVEIRA MENDES JARD

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAAROUF FAHD MAAROUF - MS13478-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000660-50.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: JULIANE DE OLIVEIRA MENDES JARD

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAAROUF FAHD MAAROUF - MS13478-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de possibilitar à impetrante que tomasse parte no Processo Seletivo de Profissionais de Nível Médio para praças temporárias da Marinha do Brasil, área Administração, independentemente da apresentação de registro profissional expedido pelo órgão fiscalizador da profissão antes da posse (ID 107819124, páginas 1-2).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária (ID 128051517, páginas 1-4).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000660-50.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: JULIANE DE OLIVEIRA MENDES JARD
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAAROUF FAHD MAAROUF - MS13478-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a impetração da presente ação mandamental, a impetrante alegava que foi eliminada do Processo Seletivo de Profissionais de Nível Médio para praças temporários da Marinha do Brasil, área Administração, porque não apresentou a comprovação de seu registro profissional expedido pelo órgão fiscalizador da profissão. A impetrante se insurgiu judicialmente contra a exigência formulada pela Administração Pública, ao argumento de que tal exigência somente poderia ser formulada no momento da posse.

O juízo de primeiro acolheu a sua pretensão, conforme relatado acima, sendo certo que não há razões para que a sentença em referência venha a ser reformada por este Egrégio Colegiado. É que a Súmula 266 do Colendo Superior Tribunal de Justiça acolhe a pretensão autoral, consolidando o entendimento de que a exigência de comprovação de registro profissional expedido pelo órgão fiscalizador da profissão somente pode ocorrer no momento da posse. Eis o teor do verbete sumular:

“O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.”

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR ADJUNTO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE TITULAÇÃO NO ATO DA INSCRIÇÃO. EXCLUSÃO DO CERTAME.

1. A questão em debate cinge-se na possibilidade de o impetrante inscrever-se e participar de todas as fases do processo seletivo para Professor Substituto, no curso de Engenharia Elétrica, pelo regido pelo Edital UFMS/Faeng [Faculdade de Engenharias, Arquitetura e Urbanismo e Geografia] nº 03, de 5 de fevereiro de 2018, sem que lhe seja exigida a apresentação do certificado de conclusão do mestrado antes do momento da posse.

2. Em relação ao tema, a sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público, nos termos da Súmula 266/STJ.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000883-49.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO PARA PROFISSIONAIS DE NÍVEL MÉDIO PARA PRAÇAS TEMPORÁRIAS DA MARINHA DO BRASIL (ÁREA ADMINISTRATIVA). EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO PROFISSIONAL NO ATO DA INSCRIÇÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 266 DO C. STJ. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Com a impetração da presente ação mandamental, a impetrante alegava que foi eliminada do Processo Seletivo de Profissionais de Nível Médio para praças temporários da Marinha do Brasil, área Administração, porque não apresentou a comprovação de seu registro profissional expedido pelo órgão fiscalizador da profissão. A impetrante se insurgiu judicialmente contra a exigência formulada pela Administração Pública, ao argumento de que tal exigência somente poderia ser formulada no momento da posse.

2. O juízo de primeiro acolheu a sua pretensão, sendo certo que não há razões para que a sentença em referência venha a ser reformada por este Egrégio Colegiado. É que a Súmula 266 do Colendo Superior Tribunal de Justiça acolhe a pretensão autoral, consolidando o entendimento de que a exigência de comprovação de registro profissional expedido pelo órgão fiscalizador da profissão somente pode ocorrer no momento da posse. Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte Regional: TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000883-49.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020.

3. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001290-39.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTROGRAFICA EDITORA & GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA BAJARUNAS - SP261088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001290-39.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTROGRAFICA EDITORA & GRAFICALTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA BAJARUNAS - SP261088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou extinto o processo em relação ao INSS, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, com esteio no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015; e, quanto ao mais, julgou parcialmente procedentes os pedidos, dando por resolvido o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, da lei processual civil de 2015, para declarar a inexistência da contribuição previdenciária relativas às férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, vale-transporte, cesta básica e planos de saúde e odontológico, bem como reconhecer o direito da autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos contributos de mesma espécie e destinação constitucional, respeitada a prescrição quinquenal (ID 124105102, páginas 4-6).

Inconformada, a apelante sustenta, em síntese, o caráter remuneratório dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, vale transporte, cesta básica e planos de saúde e odontológico, pugnano pela incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tais rubricas trabalhistas (ID 124105106, páginas 1-26).

Devidamente intimada, a apelada CENTROGRAFIA EDITORA E GRÁFICALTDA, não apresentou suas contrarrazões.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001290-39.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTROGRAFICA EDITORA & GRAFICALTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA BAJARUNAS - SP261088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas aportadas pela empresa autora. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer. Inicio minhas considerações pela primeira questão referida acima.

(i) Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

(iii) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(iv) Férias indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

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

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido inicial da impetrante, inclusive no que diz respeito ao respectivo terço de férias.

(v) Vale-Transporte

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/1985, que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte -, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010, Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (negritei)

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

(vi) Cesta básica

Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a cesta básica, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza das mencionadas verbas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ, Segunda Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 4/novembro/2014)

Este é o entendimento que o C. STJ tem adotado para o auxílio-alimentação pago in natura (caso destes autos), conquanto aquela Corte Superior atualmente espouse entendimento diverso quanto aos valores pagos em pecúnia a este título. Assim, a sentença não deve ser reformada quanto a este aspecto, dado que a cesta básica é paga in natura.

(vii) Plano de saúde e odontológico

No que tange aos planos de saúde e odontológico, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira-se:

"§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

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

...

g) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;"

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE. CESTA BÁSICA. PLANOS DE SAÚDE E ODONTOLÓGICO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
5. No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados (art. 22, §2º c/c art. 28, §9º, "d").
6. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/1985. Como se percebe de seu art. 2º, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia.
7. Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a cesta básica, o C. STJ se posicionou quanto ao caráter indenizatório quando pago *in natura* (STJ, Segunda Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 4/novembro/2014), conquanto aquela Corte Superior atualmente espouse entendimento diverso quanto aos valores pagos em pecúnia a este título. Assim, a sentença não deve ser reformada quanto a este aspecto, dado que a cesta básica é paga *in natura*.
8. No que tange aos planos de saúde e odontológico, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados (art. 22, §2º, c/c art. 28, §9º, "q").
9. Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
10. Reexame necessário e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025270-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDLENA ELIAS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025270-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDLENA ELIAS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **EDLENA ELIAS FERNANDES** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a declaração de que o tempo de serviço prestado pela autora junto à Caixa Econômica Federal seja considerado como de efetivo serviço público para todos os fins.

Contestação pela União (Num. 89853118 - pág. 26/67).

Em sentença publicada em 28/04/2015, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (Num. 89853118 - pág. 69/73 e 75).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 89853118 - pág. 79/92).

Contrarrazões pela União (Num. 89853118 - pág. 95/127).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025270-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDLENA ELIAS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora a declaração de que o tempo de serviço prestado pela autora junto à Caixa Econômica Federal seja considerado como de efetivo serviço público para todos os fins.

Sem razão, no entanto.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o tempo de serviço prestado em sociedades de economia mista e empresas públicas, entidades da Administração Pública Indireta, pode ser considerado apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, segundo o disposto no art. 103, V, da Lei n. 8.112/90, como exemplifica o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR, PRESTADO A EMPRESAS PÚBLICAS ESTADUAIS, PARA TODOS OS EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a compreensão desta Corte de Justiça de que o **tempo de serviço prestado em sociedades de economia mista e empresas públicas, entidades da Administração Pública Indireta, pode ser considerado apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, segundo o disposto no art. 103, V, da Lei n. 8.112/90.**

2. No caso, o tempo de serviço prestado em empresas públicas não pode ser considerado para fins de pagamento de adicional e/ou gratificação, pois não se configura como "tempo de serviço público" para todos os efeitos, ao contrário do que pleiteia o recorrente.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STJ, RMS nº 46.070/MS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe: 10/09/2014) (destaquei).

E não poderia ser diferente, já que a Constituição Federal é expressa ao prever a sujeição das empresas estatais ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, nos termos do artigo 173, § 1º, inciso II, que transcrevo:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Por tal motivo é que a autora, enquanto trabalhou junto à Caixa Econômica Federal, foi contratada sob o regime celetista, não sendo possível se levar tal período à conta de serviço público federal, como pretende a parte, por se tratar de relação empregatícia eminentemente privada.

Além disso, não menos expressa é a Lei nº 8.112/1990 ao definir como serviço público, para fins de aposentadoria e disponibilidade, aquele prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal, nos termos de seu artigo 103, inciso I, que transcrevo:

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

I - o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal;

II - a licença para tratamento de saúde de pessoal da família do servidor, com remuneração, que exceder a 30 (trinta) dias em período de 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)

III - a licença para atividade política, no caso do art. 86, § 2º;

IV - o tempo correspondente ao desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou distrital, anterior ao ingresso no serviço público federal;

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social;

VI - o tempo de serviço relativo a tiro de guerra;

VII - o tempo de licença para tratamento da própria saúde que exceder o prazo a que se refere a alínea "b" do inciso VIII do art. 102. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Destarte, pelas razões expostas até aqui, tenho que não é possível acolher o pleito recursal, já que, muito embora o artigo 100 da Lei nº 8.112/90 preveja que "É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas", fato é que o conceito de serviço público federal aí exposto não tem o alcance pretendido pela apelante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR, PRESTADO A EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, PARA TODOS OS EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 103, V DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a autora a declaração de que o tempo de serviço prestado pela autora junto à Caixa Econômica Federal seja considerado como de efetivo serviço público para todos os fins.

2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o tempo de serviço prestado em sociedades de economia mista e empresas públicas, entidades da Administração Pública Indireta, pode ser considerado apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, segundo o disposto no art. 103, V, da Lei n. 8.112/90. Precedente.

3. A autora, enquanto trabalhou junto à Caixa Econômica Federal, foi contratada sob o regime celetista, não sendo possível se levar tal período à conta de serviço público federal, como pretende a parte, por se tratar de relação empregatícia eminentemente privada.

4. Não é possível acolher o pleito recursal, já que, muito embora o artigo 100 da Lei nº 8.112/90 preveja que "É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas", fato é que o conceito de serviço público federal aqui exposto não temo alcance pretendido pela apelante.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-31.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOCILMA GOMES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-31.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOCILMA GOMES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por JOCILMA GOMES DO NASCIMENTO contra sentença que, nos autos da ação ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

“Assim, em cumprimento ao disposto no mencionado artigo, a CEF notificou a autora das datas dos leilões mediante correspondência encaminhada ao endereço contratual (ID 4081428).

Ante o exposto e por tudo mais que consta dos autos, JULGO IMPROCEDENTE a ação, EXTINGUINDO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.”

Alega a apelante que o procedimento previsto para a consolidação do imóvel ao credor fiduciário está evadido de nulidades, primeiramente conforme já manifestado a ausência de INTIMAÇÃO PESSOAL da Apelante, para purgar a mora, e segundo, a ausência de notificação para as datas dos leilões públicos.

O imóvel debatido nos autos foi arrematado em leilão realizado em 23.11.2017.

A arrematante apresentou contrarrazões (ID 117003012) alegando a lisura de todo o procedimento de consolidação da propriedade, que restaria incólume.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003710-31.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOCILMA GOMES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias em conforme consta na certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Piracicaba - SP (ID 117002877).

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaque)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, a Caixa Econômica Federal enviou notificação acerca da realização dos leilões, recebida em 05.06.2012 (ID 117002982) com AR. Portanto, a CEF cumpriu a risca todos os requisitos para que a propriedade fosse consolidada e posteriormente arrematada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de APELAÇÃO interposta por em face de Sentença que, nos autos da Ação Ordinária, negou provimento ao pedido da autora.
2. Alegamos apelantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Como efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, o que ocorreu.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028310-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
AGRAVADO: ADELSON DOS SANTOS, MARIA DE FATIMA COSTAS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028310-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
AGRAVADO: ADELSON DOS SANTOS, MARIA DE FATIMA COSTAS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou o cumprimento da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 5001140-95.2019.4.03.0000, nos seguintes termos:

“(…) Sem prejuízo, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a cumprir nestes autos o que foi determinado em sede de agravo de instrumento (ID 21414230) no prazo de dez (10) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais).

Apresentado o valor da dívida, intime-se o autor a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante.”

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que não é mais possível reconhecer o direito de purgar a mora até data de arrematação porque o imóvel dado em garantia já teve a propriedade consolidada para a CAIXA em 29.01.2016 e a arrematação já ocorreu. Afirma que o imóvel não foi vendido nos dois leilões públicos, dando-se quitação e extinção do contrato nos termos do artigo 27, §§ 5º e 6º Lei nº 9.514/97, passando o imóvel a pertencer ao patrimônio da agravante. Em seguida, o imóvel participou da Licitação Aberta nº 68/2018 em que não foi vendido, tendo sido colocado em venda direta. Argumenta que o imóvel recebeu proposta em 14.03.2018 e foi vendido por R\$ 177.000,00 para Thiago Machado Borges, tratando-se a determinação do juízo de origem de obrigação de impossível cumprimento pela agravante.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi reservada para após a manifestação dos agravados (Num. 107933928 – Pág. 1).

Apresentada contraminuta (Num. 123789874 – Pág. 1/10) em que os agravados defendem a nulidade do procedimento de execução extrajudicial em razão da falta de notificação para purgar a mora.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028310-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
AGRAVADO: ADELSON DOS SANTOS, MARIA DE FÁTIMA COSTA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado na decisão proferida em 09.08.2019 nos autos do agravo de instrumento nº 5001140-95.2019.4.03.0000 que inicialmente havia deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorre antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Posteriormente, todavia, nos mesmo recurso e em análise da manifestação e documentos apresentados por terceiros interessados que revelaram constar na matrícula do imóvel a consolidação da propriedade em nome da agravante em 24.02.2015 e venda a terceiros em 10.05.2019 proferi nova decisão reconsiderando a decisão anteriormente proferida e indeferindo o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pelos agravados no mencionado recurso por não mais fazerem jus à purgação da mora.

No que toca à alegação de que não foram notificados para purgar a mora, o que acarretaria a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, a averbação nº 6 da matrícula do imóvel (Num. 13813858 – Pág. 4 do processo de origem) revela de forma clara que o requerimento de consolidação da propriedade em nome da agravante foi “instruído com a prova da notificação (constituição em mora) dos devedores-fiduciários **ADELSON DOS SANTOS e sua mulher MARIA DE FÁTIMA COSTA SANTOS**” (maiúsculas e negrito originais).

Considerando que o Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e que seus atos gozam de presunção de veracidade, bem como à míngua de elementos que revelam situação diversa, forçosa é a conclusão de que os agravados foram devidamente notificados para purgar a mora, não restando comprovada a alegada nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a obrigação de a agravante apresentar o valor da dívida para fins de purgação da mora.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/1997. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. PR

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a obrigação de a agravante apresentar o valor da dívida para fins de purgação da mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-92.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REINALDO SERGIO DE OLIVEIRA, LUCIA APARECIDA MONTEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FREYER - SP348302-A, GUSTAVO DAL BOSCO - SP348297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-92.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REINALDO SERGIO DE OLIVEIRA, LUCIA APARECIDA MONTEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FREYER - SP348302-A, GUSTAVO DAL BOSCO - SP348297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO SERGIO DE OLIVEIRA e LUCIA APARECIDA MONTEIRO DE OLIVEIRA, contra sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de anulação de ato jurídico, que julgou improcedentes os pedidos formulados contra a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA, e deixou de anular a execução extrajudicial da hipoteca instituída no Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mutuo com Obrigações e Hipoteca n.º 103004049248-3, datado de 29/08/88.

Condenação dos autores no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais (ID. 31345756, pág. 50/60), os apelantes insurgem-se contra a execução extrajudicial, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e em irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, tais como a violação ao direito do contraditório e ampla defesa.

Com contrarrazões (ID. 31345756, pág. 62/69), subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-92.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REINALDO SERGIO DE OLIVEIRA, LUCIA APARECIDA MONTEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FREYER - SP348302-A, GUSTAVO DAL BOSCO - SP348297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão de fundo a ser enfrentada nesse ponto da lide reclama a análise da constitucionalidade e legalidade do Decreto-lei n.º 70/66.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

AGRAVO REGIMENTAL. execução extrajudicial. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

"execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rígonosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Plamilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, ces, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é ne ces sário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

Com relação às supostas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial alegadas pelos apelantes, a prova dos autos demonstra que não lhes assiste razão.

Compulsando os autos verifico que houve a efetiva intimação pessoal do apelantes para a purgação da mora, bem como da data dos leilões realizados, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos (ID. 31345755, pág. 75/100).

Portanto, resta evidente que os apelantes não se desincumbiram do ônus de demonstrar qualquer violação ao devido processo legal no procedimento de execução extrajudicial, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC/15, motivo pelo qual tal alegação deverá ser afastada.

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. INADIMPLENTO CONTRATUAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. A apelada demonstrou por meio de prova documental, que houve a efetiva intimação pessoal do apelantes para a purgação da mora, bem como da data dos leilões realizados.

3. Os apelantes, por sua vez, não demonstraram qualquer violação ao devido processo legal no procedimento de execução extrajudicial, motivo pelo qual tal alegação deverá ser afastada.

4. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003228-21.2006.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DALILA MAGALI RODRIGUES PENTEADO, SILVIO SERGIO JACAO, JOAO GUEDES MACHADO, ELIO ARTUR TOSETO, MARIA APARECIDA CORREA TOSETO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003228-21.2006.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DALILA MAGALI RODRIGUES PENTEADO, SILVIO SERGIO JACAO, JOAO GUEDES MACHADO, ELIO ARTUR TOSETO, MARIA APARECIDA CORREA TOSETO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DALILAMAGALI RODRIGUES PENTEADO E OUTROS contra sentença proferida em ação ordinária movida por eles em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação da ré a proceder à incorporação do reajuste de 47,11% sobre o PCCS percebido pelos autores, com o pagamento das diferenças relativas ao período entre 11/12/90 e 01/09/92 e com reflexos em todas as verbas, bem como ao pagamento dos reflexos da Gratificação Atividade Executiva, desde a sua instituição, sobre Adicional de Insalubridade (calculado sobre o salário recebido), Vantagem Pecuniária Individual e Gratificação Des. Tec. Adm. (GDATA).
Contestação pela União (Num. 86008511 - pág. 197/208 e Num. 86008512 - pág. 01/03).
Em sentença datada de 25/08/2011, o Juízo de Origem reconheceu a prescrição da pretensão autoral e julgou extinto o feito com resolução do mérito, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 86005812 - pág. 44/48).
A parte autora apela sustentando a inocorrência de prescrição, eis que entendem ser o termo inicial do prazo prescricional o trânsito em julgado de ação rescisória ajuizada por eles contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, trânsito este que se deu em 2004. No mérito, pretendem ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 86008512 - pág. 50/79).
Contrarrazões pela União (Num. 86008512 - pág. 82/94).
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003228-21.2006.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DALILAMAGALI RODRIGUES PENTEADO, SILVIO SERGIO JACAO, JOAO GUEDES MACHADO, ELIO ARTUR TOSETO, MARIA APARECIDA CORREA TOSETO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretendemos os autores a condenação da União a condenação da ré a proceder à incorporação do reajuste de 47,11% sobre o PCCS percebido pelos autores, com o pagamento das diferenças relativas ao período entre 11/12/90 e 01/09/92 e com reflexos em todas as verbas, bem como ao pagamento dos reflexos da Gratificação Atividade Executiva, desde a sua instituição, sobre Adicional de Insalubridade (calculado sobre o salário recebido), Vantagem Pecuniária Individual e Gratificação Des. Tec. Adm. (GDATA).

De início, afasto parcialmente o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral.

Ocorre que os autores ajuizaram a presente demanda por entenderem ter direito ao pagamento de verbas salariais e seus reflexos, relação jurídica de trato sucessivo, de sorte que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do enunciado da Súmula nº 85 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Reformo, portanto, a sentença para reconhecer a prescrição apenas das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No mérito, no entanto, tenho que a pretensão autoral não merece acolhimento.

Como efeito, assim dispõe o art. 4º da Lei n. 8.460/1992:

"Art. 4º Ficam incorporadas aos vencimentos dos servidores civis as seguintes vantagens:

I - gratificação de regência de classe (Decreto-Lei nº 1.858, de 16 de fevereiro de 1981);

II - adiantamento pecuniário (Lei nº 7.686, de 2 de dezembro de 1988);

III - a vantagem pessoal a que se referem o § 4º do art. 2º da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, e o art. 9º da Lei nº 7.995, de 9 de janeiro de 1990;

IV - a vantagem individual a que se refere o art. 2º, § 1º, da Lei nº 7.662, de 17 de maio de 1988;

V - o adiantamento de que trata o art. 2º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991." (grifei)

A jurisprudência dos Tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que a ausência do pagamento da "PCCS", diante da promulgação da Lei n. 8.460/1992, estaria plenamente justificada, na medida em que a parcela remuneratória em referência foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos federais.

A continuidade do pagamento dessa verba representaria o pagamento em duplicidade do servidor público, o que realmente não se admite. Na medida em que a parcela remuneratória foi incorporada aos vencimentos e continua a ser paga, não se pode sustentar violação à coisa julgada produzida em Reclamatória Trabalhista, consoante se vê nos seguintes precedentes:

"Administrativo. Servidor Público. Reajuste Gerais Anuais sobre verba denominada PCCS concedida na Justiça do Trabalho. 1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido da parte autora que visava ao provimento jurisdicional que lhe assegure os reajustes anuais sobre a verba denominada PCCS, a contar de sua aposentadoria ocorrida em novembro de 2005. 2. Sustenta a parte autora que decisão da Justiça do Trabalho lhe garantiu direito à percepção do PCCS e que a referida parcela tem natureza salarial, devendo, portanto, incidir sobre ela os reajustes gerais anuais. 3. Com o advento da Lei n.º 8.460, de 17 de setembro de 1992, o adiantamento pecuniário (Lei n.º 7.686/88) restou incorporado aos vencimentos dos servidores civis. 4. O direito reconhecido na sentença trabalhista já havia sido incorporado à remuneração da parte autora, impossibilidade de pagamento em duplicidade. 5. Apelo e remessa necessária providos, estipulação de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspensa a sua cobrança em razão do benefício da justiça gratuita, parágrafo 3º, do art. 98 do novo CPC." (grifei)

(APELREEX 00014358520114058200, Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 14/12/2017 - Página: 10.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. REAJUSTES SOBRE A PARCELA REMUNERATÓRIA DENOMINADA "PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. SUPRESSÃO INOCORRENTE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CESSAR O PAGAMENTO APARTADO DA RUBRICA RELATIVA AO "PCCS". INCABIMENTO. ATO ANTERIOR À LEI N. 9.784/99. TERMO INICIAL QUE SE REFERE À DATA DE ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. PRECEDENTES DO C. STJ. SUPOSTA AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Alega a impetrante que passou a perceber a parcela remuneratória relativa ao "PCCS" a partir de novembro de 1996, em virtude da extensão administrativa dos efeitos de sentença judicial garantidora do direito que havia sido proferida em Reclamação Trabalhista. Assim, a supressão da rubrica em referência representaria, por via indireta, a frustração da própria garantia constitucional à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

- A parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos seus vencimentos após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica em apartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais. O pagamento da parcela remuneratória relativa ao "PCCS" em apartado, como pretende a impetrante, assim, representaria a incidência recíproca de vantagens, o que é vedado. Precedentes.

- Afirma a apelante o decurso integral do prazo decadencial de cinco anos previsto pelo art. 54 da Lei n. 9.784/1999 no caso concreto, tendo em vista que o pagamento da parcela remuneratória relativa ao "PCCS" iniciou-se, no seu caso, em novembro de 1996, e a Administração Pública só cessou o pagamento de tal rubrica em 2004. Esta Egrégia Corte Regional tem firme entendimento jurisprudencial no sentido de que, nas relações jurídicas de trato continuado, como a presente, em que haja o pagamento de rubricas mensalmente em favor do impetrante, o termo decadencial de fato coincide com a percepção do primeiro pagamento (art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/99).

- O que aqui se expõe dá a entender, num raciocínio apressado, que a competência do primeiro pagamento da parcela remuneratória do "PCCS" (novembro de 1996) representaria o termo inicial do prazo decadencial previsto pelo art. 54 da Lei n. 9.784/99. Contudo, quando estamos diante de atos administrativos que foram praticados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.784/99, deve-se tomar como termo inicial a data em que esta norma passou a vigor, uma vez que foi ela a responsável por prever um prazo decadencial quinquenal. Não se pode conferir à legislação contrária aos interesses da União um traço de retroatividade, de modo a alcançar pela decadência fatos pretéritos a sua entrada em vigor. Considerando, assim, que a decadência deve ser contada a partir da data de entrada em vigor da Lei n. 9.784/99, ou seja, de 29.01.1999, e que a impetrante foi notificada da supressão do pagamento em duplicidade da parcela remuneratória em 08.01.2004, tem-se, como inescapável conclusão, que o lapso decadencial de cinco anos não transcorreu integralmente na espécie, pelo que fica, aqui, rejeitada essa alegação.

- Pelo derradeiro argumento, a impetrante apelante alega que houve violação do devido processo legal no caso concreto, pois a supressão do pagamento em dualidade da parcela remuneratória referente ao "PCCS" não foi precedida de oportunidade de se manifestar em regular processo administrativo. A Constituição garante que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). O princípio constitucional em referência não se aplica apenas aos processos judiciais, mas inclui também os processos administrativos, pois no âmbito destes últimos os indivíduos estão igualmente sujeitos a medidas que podem redundar na redução de seu patrimônio ou de seus ganhos financeiros. No entanto, a impetrante foi comunicada de que a parcela remuneratória relativa ao "PCCS" deixaria de ser paga em duplicidade. No documento que serviu de Notificação, juntou-se cópia do parecer que recomendou a ação em tela, apontando-se o processo administrativo violado. Nada impedia a impetrante de se manifestar administrativamente e impugnar a decisão tomada para o seu caso.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002831-93.2004.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 24/05/2018) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PARCELA REMUNERATÓRIA DENOMINADA "PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA VANTAGEM NO PERÍODO ENTRE JANEIRO E OUTUBRO DE 1988 RECONHECIDO EM SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA RECEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL E APÓS SUA REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de o autor, beneficiário de pensão por morte instituída por servidora pública federal, não restituir à Administração Pública valores recebidos por força de decisão judicial que veio a ser revogada e à forma de implementação da vantagem instituída pelo art. 8º da Lei nº 7.786/88 à pensão por morte instituída em seu favor, bem como com a distribuição dos ônus sucumbenciais na demanda e, por força do reexame necessário, com toda a matéria atinente à sucumbência da Fazenda Pública.

2. A parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos vencimentos da servidora pública federal instituidora da pensão em comento (ex-esposa do autor) após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica em apartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais. Precedente desta Corte.

3. Irreparável a sentença ao consignar, portanto, ao reconhecer o direito do autor à incorporação da vantagem instituída pelo art. 8º da Lei nº 7.786/88, na forma da Lei nº 8.460/92, sendo, aliás, tal ponto incontroverso na presente demanda, tanto que o próprio INSS promoveu referida incorporação. Nada obstante, ao fazê-lo, a autarquia deixou de observar o comando judicial contido em sentença proferida em ação trabalhista, com trânsito em julgado, que assegurou, de janeiro a outubro de 1988, a correção do acréscimo pecuniário previsto pelo art. 8º da Lei nº 7.686/88. Quanto a isto, corretamente decidiu o Juízo Sentenciante que "a partir de novembro daquele ano, a vantagem, que desde então passou a ser corrigida por força de lei, seria maior caso tivesse sido aplicada a correção assegurada na sentença trabalhista".

4. Ao deixar de observar a correção monetária que deveria incidir sobre a vantagem pecuniária em questão, o INSS violou a autoridade da coisa julgada e lesou direito subjetivo da parte autora, já que o valor da pensão estatutária por morte instituída em seu favor restou diminuído em razão disso.

5. Correta a sentença ao "determinar ao INSS que, desconsiderando a incorporação que tiver implantado na época do referido diploma, promova nova incorporação da vantagem, na forma da Lei nº 8.460-92, COM as correções decorrentes da coisa julgada na ação trabalhista proposta na 3ª Vara de Três Lagoas (autos n.º 200-89), devendo em seguida promover a evolução da remuneração da ex-esposa do autor e, observados os termos da legislação superveniente, a repercussão na pensão por ele recebida até a data de cumprimento, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação a ser feita depois do trânsito em julgado, bem como para condenar o INSS ao pagamento, a partir da competência de maio de 2004, das diferenças que tenham sido indevidamente suprimidas", devendo ser mantida.

6. A verba discutida no recurso - vantagem pecuniária de 47,94%, correspondente a 50% do IRSM, com base na Lei nº 8.676/1993 - havia sido concedida à da servidora instituidora da pensão por morte recebida pelo autor por força de decisão judicial antecipatória de tutela.

7. A decisão foi revogada pela sentença superveniente, que julgou improcedente o pedido. Assim, não há que se falar em boa-fé no recebimento destas quantias, em momento posterior à sentença, posto que não mais subsistia a decisão judicial provisória na qual se fundava o pagamento desta rubrica.

8. Desta forma, revela-se possível a devolução dos valores indevidamente recebidos a este título, não se acolhendo o pedido autoral de impedir a Administração Pública de assim proceder.

9. Considerando a semelhança relevância entre o pedido acolhido em sentença e aqueles rejeitados, correta a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca na demanda, não merecendo quaisquer reparos.

10. Apelações não providas.

Reexame necessário não provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0007777-68.2005.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 23/10/2019) (destaquei).

Desta forma, de rigor concluir que a parcela remuneratória relativa ao "PCCS", prevista pela Lei n. 7.686/88, não foi de fato suprimida, mas apenas integrada aos vencimentos dos autores após a edição da Lei n. 8.460/92. Vale dizer: a parcela remuneratória em referência deixou de consubstanciar uma rubrica em apartado, para fazer parte integrante dos vencimentos dos servidores públicos federais.

Ainda, afirmam os autores que, a partir de setembro de 1992, passaram a perceber parcela denominada "GRATIFICAÇÃO ATIVIDADE EXECUTIVA", instituída pela Lei Delegada n. 13, de 27 de agosto de 1992, sustentando que o pagamento das férias e 13º salário tem observado a incidência de tal gratificação sobre o salário, mas que isso não ocorre com as demais verbas pagas pela recorrida aos recorrentes, "quais sejam: ATS; ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (calculado sobre o salário recebido), Vantagem Pecuniária Individual - AP e Gratificação Des. Tec. Adm. Lei 10404/GDATA". Pretendem a incidência desta gratificação sobre as verbas em questão.

Sem razão, no entanto.

Ocorre que referida gratificação incide tão somente sobre o vencimento básico do servidor público, nos termos expressos do artigo 1º da Lei Delegada nº 13/92, que assim dispõe:

Art. 1º Ficam instituídas gratificações de atividade de pessoal civil, devidas mensalmente aos servidores do Poder Executivo, regidos pela Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em valor calculado sobre o vencimento básico, nos termos desta lei delegada.

Assim já decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região sobre a matéria:

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. APELO IMPROVIDO.

- Nos termos do art. 1º da Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, as gratificações de atividade de pessoal civil ali instituídas incidem sobre o vencimento básico dos servidores, nos casos e condições ali estabelecidas.

- Apelo improvido.

(TRF da 5ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 34.866 - SE, Rel. Juiz Araken Mariz, Julgado em 14 de dezembro de 1993, por unanimidade).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para reconhecer a prescrição apenas das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e, no mérito, julgar improcedente o pedido.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTES SOBRE A PARCELA REMUNERATÓRIA DENOMINADA "PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. SUPRESSÃO INOCORRENTE. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA-GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. CÁLCULO SOBRE VENCIMENTO BÁSICO. INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pretendemos autores a condenação da União a condenação da ré a proceder à incorporação do reajuste de 47,11% sobre o PCCS percebido pelos autores, com o pagamento das diferenças relativas ao período entre 11/12/90 e 01/09/92 e com reflexos em todas as verbas, bem como ao pagamento dos reflexos da Gratificação Atividade Executiva, desde a sua instituição, sobre Adicional de Insalubridade (calculado sobre o salário recebido), Vantagem Pecuniária Individual e Gratificação Des. Tec. Adm. (GDATA).
2. Os autores ajuizaram a presente demanda por entenderem ter direito ao pagamento de verbas salariais e seus reflexos, relação jurídica de trato sucessivo, de sorte que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do enunciado da Súmula nº 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A Jurisprudência dos Tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que a ausência do pagamento da "PCCS", diante da promulgação da Lei n. 8.460/1992, estaria plenamente justificada, na medida em que a parcela remuneratória em referência foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos federais. Precedentes.
4. A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, incide tão somente sobre o vencimento básico do servidor público, nos termos expressos do artigo 1º deste diploma legal, não sendo possível acolher a pretensão de incidência sobre outras verbas.
5. Reformada a sentença para reconhecer a prescrição apenas das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e, no mérito, julgar improcedente o pedido.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição apenas das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e, no mérito, julgou improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-26.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSA MORALES AMENDOLA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-26.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSA MORALES AMENDOLA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Morales Amendola, contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito o cumprimento provisório de sentença proposta em face da Caixa Econômica Federal CEF, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC/14, dada a falta de interesse processual.

Segundo consta na inicial, a parte autora, era titular das poupanças da agência 0611 de as nº 00036877 e 00036880 com aniversário entre os dias 1 e 15 de janeiro de 1989 Birigui-SP, da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com aniversário entre os dias 1 e 15 de janeiro de 1989 (primeira quinzena), e possui o direito de postular a diferença da correção monetária referente a Jan/1989, tendo como parâmetro o IPC de 42,72%, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, calculados desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento.

Requer, portanto, a execução dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários estabelecidos no período, reconhecidos no bojo do julgamento da Ação Civil Pública ajuizada pelo IDEC perante a 16ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, que foi julgada procedente para condenar a CEF a repor a diferença existente entre o índice de 71,13% apurado em janeiro de 1989 (inflação de 70,28% mais juros de 0,5% ao mês), e o índice creditado nas cadernetas de poupança (22,97%), com as devidas correções monetárias e juros, na forma estabelecida pelos artigos 95 a 100, do CDC.

O D. Magistrado *a quo* entendeu pela falta de interesse de agir da autora, ante a manifesta falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de título executivo judicial provisório. O MM. Ministro Relator Dias Toffoli, nos autos do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP, submetido ao regime de repercussão geral, determinou o sobrestamento de todos os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto desta ação e, sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, sustenta que não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC.

Assim, extinguiu o feito sem resolução do mérito, e fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, cuja exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, retomando os fundamentos da inicial e requerendo a suspensão do feito ao invés da sua extinção.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta E. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-26.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROSA MORALES AMENDOLA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rechaço a impugnação da apelante acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita, eis que tal pedido foi expressamente deferido pela sentença.

Superada essa questão, passo à análise do mérito recursal.

A matéria posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ajuizada pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal.

Considerando a determinação de sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão pelo C. STF, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, como bem colocado na sentença. A propósito:

“Decisão: Vistos. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame deste processo, de minha relatoria, haver repercussão geral da matéria constitucional suscitada, que diz respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão.

...

Acompanho na íntegra o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, adotando-o como fundamento desta decisão, ao estilo do que é praxe na Corte, quando a qualidade das razões permitirem sejam subministradas pelo relator (Cf. ACO 804/RR, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 16/06/2006; AO 24/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 23/03/2000; RE 271771/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 01/08/2000). Assim sendo, é necessária a adoção das seguintes providências: a) A admissão dos requerentes como amici curiae, “em razão de suas atribuições terem pertinência com o tema em discussão”, na medida em que “possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia.” Oportunamente, conceder-lhes-ei prazo para manifestação sobre o mérito da questão debatida nos autos. b) O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente c) Limitar o objeto da decisão transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória. suspensão dos recursos aos Planos Bresser e Verão, tendo em conta que somente em relação a esses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer. Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, dos Planos Econômicos Bresser e Verão, em curso em todo o País, em grau de recurso, independentemente de juízo ou tribunal, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória. Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2010. Ministro Dias Toffoli Relator. Documento assinado digitalmente.”

Conforme se depreende da decisão proferida pela Suprema Corte, fica evidente que o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, contudo, mostra-se incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

Desse modo, ausente o necessário título executivo judicial, necessário para que se proceda o cumprimento de sentença, resta caracterizada a ausência de interesse processual da parte autora na espécie.

Nesse sentido, o posicionamento desta Eg. Corte:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Concluiu-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002840-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despendendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor.

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SOBRESTADO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Rechaçada a impugnação da apelante acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita, eis que tal pedido foi expressamente deferido pela sentença.
2. A matéria posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ajuizada pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal.
3. Considerando a determinação de sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão pelo C. STF, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, como bem colocado na sentença.
3. Conforme se depreende da decisão proferida pela Suprema Corte, fica evidente que o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, contudo, mostra-se incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.
4. Desse modo, ausente o necessário título executivo judicial, necessário para que se proceda o cumprimento de sentença, resta caracterizada a ausência de interesse processual da parte autora na espécie.
5. Precedentes.
6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011780-05.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EVARISTO BIANCHESSI JUNIOR - ME, EVARISTO BIANCHESSI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ZANI JUNIOR - SP102420
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ZANI JUNIOR - SP102420
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011780-05.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EVARISTO BIANCHETTI JUNIOR - ME, EVARISTO BIANCHETTI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ZANI JUNIOR - SP102420
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ZANI JUNIOR - SP102420
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação devolvida pela e. Vice-Presidência desta Corte regional sob o seguinte fundamento (ID 122624033 – pág 210):

"Discute-se nos autos a sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980.

A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)".

O julgamento desta c. Turma (ocorrido em 06/06/2017), objeto de posterior Recurso Especial apresentado pela União (Fazenda Nacional), encontra-se assim ementado (ID 122624033 – pág. 156/167):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BEM PENHORÁVEL. SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 40, §4º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Destarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento" (REsp 1245730/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).*

2. Para as hipóteses de decretação de ofício da prescrição intercorrente, atente-se quanto à imprescindibilidade de prévia oitiva da Fazenda Pública exequente face o disposto no §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/04.

3. No que tange aos atos processuais ocorridos antes da entrada em vigor do §4º do artigo 40 da LEF, importa considerar não ter havido qualquer inovação em relação à prescrição intercorrente, porquanto a novidade legislativa cingiu-se à possibilidade de o magistrado reconhecer de ofício a consumação da prescrição, a partir do arquivamento dos autos, isto conforme regramento normativo preexistente, cujo termo inicial estava pacificado pela interativa jurisprudência cristalizada na Súmula 314/STJ, *verbis*: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."*

4. Nesta senda, há de se ponderar quanto à desnecessidade de intimação da exequente sobre a suspensão do feito quando ela própria a tenha requerido. De igual forma, é despicienda eventual exigência de intimação do arquivamento, posto se tratar o referido ato processual de decorrência lógica e legal do decurso do prazo de um (1) ano de suspensão, razão pela qual, sob este aspecto, encontra-se prejudicada a análise de alegação de ausência de inércia da Fazenda Pública.

5. Portanto, para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um (1) ano da suspensão do feito, contada a suspensão a partir da decisão ou do pedido da exequente, conforme o caso concreto, em consonância com a Súmula nº 314/STJ, sendo de se ressaltar que a aferição do prazo prescricional deve observar a legislação vigente ao tempo do arquivamento do feito.

6. No caso em comento, o feito fora suspenso a pedido da própria exequente em 01/06/2004, em virtude da diligência negativa do oficial de justiça por ocasião do cumprimento do mandado de penhora.

Verifica-se ainda que todas as providências posteriormente requeridas pela exequente revelaram-se inócuas ou impertinentes ao efetivo deslinde do feito, porquanto não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito desde a arrematação, em outra execução, do imóvel anteriormente penhorado.

Portanto, correto o reconhecimento da prescrição intercorrente ainda que os autos não tenham sido efetivamente encaminhados ao arquivo.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011780-05.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EVARISTO BIANCHETTI JUNIOR - ME, EVARISTO BIANCHETTI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ZANI JUNIOR - SP102420
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ZANI JUNIOR - SP102420
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante aos Recursos Extraordinário e Especial repetitivos, estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.040:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)"

No caso a orientação superior refere-se ao acórdão firmado no REsp nº 1340553/RS, julgado em 12/09/2018 na sistemática do artigo 1.036 do CPC, "verbis":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Portanto, à luz do aludido recurso repetitivo representativo de controvérsia, temos como termo inicial da contagem do lustro prescricional o pedido de suspensão do processo feito pela própria exequente em 01/06/2004 (ID 122624033 - pag 65), tendo em vista a diligência negativa do oficial de justiça por ocasião do cumprimento do mandado de penhora (ID 122624033 - pag 62), sendo que todas as providências posteriormente requeridas pela exequente revelaram-se inócuas ou impertinentes ao efetivo deslinde do feito, posto que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito desde a arrematação, em outra execução, do imóvel anteriormente penhorado.

Dessa forma afigura-se inequívoca a consumação da prescrição intercorrente, haja vista que a exequente não logrou demonstrar "a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Ante o exposto, em juízo negativo de retratação voto por **manter o v. Acórdão** ID 122624033 - págs. 156/167, a fim de desprover a apelação e a remessa oficial tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BEM PENHORÁVEL. SUSPENSÃO DO FEITO. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 40, §4º, DA LEI Nº 6.830/80. RESP Nº 1340553/RS JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1.036 DO CPC.

1. Apelação devolvida pela e. Vice-Presidência desta Corte regional sob o seguinte fundamento: "Discute-se nos autos a sistemática para contagem da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/1980. A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015)".

2. Consoante orientação firmada no REsp nº 1340553/RS, julgado na sistemática do artigo 1.036 do CPC: “4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a efetiva da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).
3. Caso em que o feito fora suspenso a pedido da própria exequente em 01/06/2004, em virtude da diligência negativa do oficial de justiça por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, sendo que todas as providências posteriormente requeridas pela exequente revelaram-se inócuas ou impertinentes ao efetivo deslinde do feito, posto que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito desde a arrematação, em outra execução, do imóvel anteriormente penhorado.
4. Dessa forma afigura-se inequívoca a consumação da prescrição intercorrente, haja vista que a exequente não logrou demonstrar “a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição”.
5. Juízo de retratação negativo. Acórdão ID 122624033 – págs. 156/167 não reconsiderado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, manteve o v. Acórdão ID 122624033 para desprover a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009780-31.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTA JOAQUIM DA SILVA, GISELLE CRISTINA BARRETO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

APELADO: MARTA JOAQUIM DA SILVA, GISELLE CRISTINA BARRETO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELADO: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009780-31.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTA JOAQUIM DA SILVA, GISELLE CRISTINA BARRETO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

APELADO: MARTA JOAQUIM DA SILVA, GISELLE CRISTINA BARRETO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELADO: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Caixa Econômica Federal, Caixa Seguradora e Marta Joaquim da Silva contra sentença proferida em ‘Ação de revisão de contrato de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e hipoteca c.c indenização em dano moral’, que julgou parcialmente condenar as empresas Rés, ao pagamento de indenização por danos materiais a serem apurados em liquidação e em danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixados na data da presente sentença.

Condenação das Rés “ao pagamento proporcional dos honorários advocatícios, em face da sucumbência mínima da parte Autora.”.

Oposição de embargos de declaração pelas Autoras (ID. 123208001, pág. 19/20), em que suscitam omissão no julgado com relação ao percentual devido pelas rés a título de honorários advocatícios de sucumbência.

Sobreveio a sentença de fls. 432/432º (ID.12308001, pág. 21/22) que acolheu os embargos para fazer constar a seguinte redação no segundo parágrafo do dispositivo:

Tendo as Autoras decaído de parte mínima do pedido, condeno as Rés ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada Ré, por força do disposto no art. 20, § 4º, c/c art. 21, único do Código de Processo Civil, além das diretrizes insertas no 30 do mesmo dispositivo.

A Caixa Econômica Federal inconformada com o julgado apela (ID.12308001, pág. 24/41, suscitando, em breve síntese, (i) a inadimplência das autoras, desde outubro de 2006, não havendo qualquer nexo causal entre a inadimplência e o sinistro; (ii) a ilegitimidade da CEF pelos danos físicos; (iii) que as autoras conheciam dos vícios do imóvel antes de sua aquisição; (iv) que deve ser considerada a culpa concorrente das autoras; (v) a não comprovação dos danos materiais; e (vi) a não ocorrência de danos morais.

A Caixa Seguradora também recorre, alegando em suas razões (ID.12308001, pág. 42/25), (i) sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, na medida em que os fatos narrados na inicial, são de inteira responsabilidade da construtora; (ii) a ausência de cobertura securitária, na medida em que os danos existentes no imóvel decorrem da falta de manutenção e conservação aliado ao vício de construção, que, estão expressamente excluídos da cobertura do seguro; (iii) que o imóvel em questão não foi construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação; (iv) a inaplicabilidade do CDC; e (v) a não ocorrência de danos morais.

As autoras, por sua vez, sustentam em suas razões de apelação (ID.12308001, pág. 27/31), a necessidade de reforma da sentença, para que seja majorada a indenização fixada a título de danos morais.

Com contrarrazões das autoras (ID. 123205070, pág. 3/8), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009780-31.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTA JOAQUIM DA SILVA, GISELLE CRISTINA BARRETO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

APELADO: MARTA JOAQUIM DA SILVA, GISELLE CRISTINA BARRETO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MALTA MANDARINO - SP112063-A

Advogado do(a) APELADO: JULIA LOPES PEREIRA - SP116795-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocamos presentes recursos de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Do recurso de apelação da CEF

Alga a parte autora que celebrou contrato de financiamento com a instituição financeira Ré no âmbito do sistema financeiro de habitação SFH, para aquisição de imóvel vendido por Guilhermina Francisco de Azevedo (fls. 18/27), cujos vícios de construção foram constatados posteriormente, ensejando a propositura da ação para ressarcimento pelos danos suportados e, por consequência a revisão dos valores do financiamento.

Pois bem

No que diz respeito à legitimidade da CAIXA em casos de vícios de construção de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, a jurisprudência do STJ firmou orientação assim sintetizada: a) Nas hipóteses em que a CAIXA atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, isto é, não financia a construção do imóvel e nem participa dessa fase do empreendimento, não ostenta legitimidade para responder pelos vícios de construção na obra financiada, tendo em vista que a sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato; b) em se tratando de créditos imobiliários cedidos à CAIXA, essa empresa pública também não pode ser responsabilizada por eventuais vícios de construção nos imóveis, seja porque não financiou sua construção, seja porque não financiou originariamente a aquisição das unidades habitacionais.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agente financeiro somente tem legitimidade passiva 'ad causam' para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes.

2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013) (grifei)

No caso, os autores firmaram com a Caixa Econômica Federal, CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE ISOLADA E MÚTUO COM OBRIGAÇÕES E HIPOTECA CARTA DE CRÉDITO INDIVIDUAL - FGTS, tendo recebido o valor contratado para a aquisição do imóvel.

Ou seja, a CAIXA cumpriu com a sua parte na avença, entregando à mutuária o numerário suficiente para que pudesse adquirir o seu imóvel, não podendo ser demandada em ação que discute vício de construção.

O que se vê é que, nesse contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador.

Dessa forma, a responsabilidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

No caso concreto, quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. **Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.**

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013)

CIVIL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento. II - A lei impõe ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é da empresa pública III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluí-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam, julgando extinta a ação com relação a ela, com base no artigo 487, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal. VI - Apelação parcialmente provida, apenas para incluir réus José Caetano de Camargo e Maria Fátima Lozano Recio de Camargo no polo passivo da presente ação. Exclua, de ofício, da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(TRF-3 - Ap. 00110714120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/12/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. - No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586708 0015232-71.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual c.c danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra. - Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento. - Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586342 0014395-16.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA CEF - FINANCIAMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. - A CEF não responde pelos vícios de construção existente no imóvel financiado. - Trata-se de contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, em que a CEF financiou o valor para a aquisição da casa própria. Portanto, o dever do agente financeiro é restrito às questões relacionadas ao próprio contato de mútuo. - Cláusula contratual exclui expressamente a cobertura de danos causados por vícios de construção. - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação. Competência do Juízo Estadual para processar e julgar a matéria. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525029 0002996-58.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REDIBITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA CORRÊ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO E DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA DO FINANCIAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Duas são as relações jurídicas postas em discussão: a primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a corré MP Construção Ltda (vendedora), enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a Caixa Econômica Federal, que figura como credora.

2. O vício redibitório é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço' (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265); contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é da empresa pública.

3. **Não há a aventada solidariedade da Caixa Econômica Federal em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não "intermedia" a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel. Precedentes desta Corte Regional.**

4. **Assim, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, ora agravante, não há responsabilidade da empresa pública em relação ao objeto da demanda capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.**

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001594-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Deve-se ter em conta, ainda, que não foi suscitada qualquer questão relativa a supostas irregularidades ou descumprimento do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal.

Assim sendo, considerando que a relação entre as autoras e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel, ou pelos danos morais suportados pelos autores.

Não obstante, entendo que a CEF é legítima para o pedido de revisão do contrato, julgado improcedente pelo D. Juízo a quo e não impugnado pela Autora em suas razões de apelação.

Posto isso, a sentença deve ser reformada a fim de que todos os pedidos sejam julgados improcedentes em face da Caixa Econômica Federal.

Do Recurso de apelação da Caixa Seguradora

Início minha análise pela insurgência da Apelante, acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese dos autos.

Não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracterizada perfeitamente uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel, como se observa:

"Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Competência do juízo. Foro de eleição. Domicílio do devedor. Execução. Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento. SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Empréstimo concedido por associação a associado.

- Deve ser afastada a aplicação da cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do devedor em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando importar em prejuízo de sua defesa.

- Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário.

- Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, REsp nº 436.815-DF. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, DJ 28/10/2002).

Na sequência a Corte Superior colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumidor a contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Assim, uma vez configurada a relação de consumo, de rigor a aplicação, *in casu*, das normas protetivas ao direito dos consumidores, principalmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não se trata de ocorrência devidamente indenizada pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRENTE O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abutividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abutividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

A propósito, oportuna a ressalva do Exmo. Relator Paulo de Tarso Sanseverino, acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometam o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, cientes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservá-los dos riscos em questão."

Depreende-se, portanto, da análise de tais precedentes, que os contratos de seguro habitacionais devem ser interpretados a favor do consumidor beneficiário aderente, segundo o princípio da *interpretatio contra stipulatorem*, à luz da boa-fé objetiva, como elemento de harmonização dos interesses dos participantes da relação, e da função social do contrato, para reconhecer que a previsão contratual de cobertura de danos físicos aos imóveis, abrange efetivamente os vícios de construção e não podem ser interpretadas contra o consumidor beneficiário para exclusão da indenização.

No caso dos autos, o laudo pericial colacionado às fls. 282/330 demonstra que o imóvel possui danos oriundos de defeitos na construção. Adoto, por oportuno as considerações elucidadas na sentença acerca das conclusões do I. Perito:

O laudo pericial de fls. 306/341, complementado às fls. 349/357, foi categórico ao afirmar em seu item 8 que as anomalias observadas teriam como origem, prioritariamente os vícios de construção e do desgaste na utilização anterior do imóvel, in verbis:

Todos os problemas apontados são vícios ou anomalias construtivas de caráter interno provenientes de irregularidades de projeto, execução e materiais utilizados, bem como fatores funcionais ligados ao envelhecimento e falta de manutenção adequada. (...) As causas que deram origem ao dano ocorrido/sinistro tiveram origem desde a construção do Imóvel e foram se deteriorando ao longo da vida útil do imóvel agravado pela falta de manutenção e reparo desde a ocupação inicial deste, e não somente pela falta de manutenção e reparo pelas proprietárias atuais. (...) Finalizando e concluindo o presente laudo com o objetivo de procedimento ordinário em referência, reitero que os problemas dirimir as questões controvertidas inferidas nos autos da ação de o apontados são vícios de construção pré-existentes quando da obtenção do financiamento pelas proprietárias atuais, pois já vinham se deteriorando ao longo da vida útil deste imóvel, vida útil esta já então efetivamente comprometida, por motivos de anomalias construtivas de caráter interno provenientes de irregularidades no projeto, execução e materiais utilizados, e também funcionais de envelhecimento e falta de manutenção apropriada. (fls. 334/335)

De igual forma, a resposta ao quesito 7 da Caixa Seguradora S/A indica a existência de vícios de construção, conforme se vê abaixo:

7) O imóvel em questão teve suas fundações executadas na forma adequada e dimensionadas para o tipo de solo existente no local? Em caso negativo, esse fato caracteriza a ocorrência de falhas de construção? - As fundações, embora aparentemente adequada, não se tem constatação firme de que foram devidamente dimensionadas para o solo existente no local, o que caracteriza falha de construção, pois projeto formal de engenharia e arquitetura aparentemente não houve.

Assim, é de rigor reconhecer que o imóvel está evadido de vícios que prejudicam sua devida habitabilidade. Resta saber, portanto, se o fato de os danos ao imóvel terem se originado de vícios de construção afasta ou não a cobertura securitária no caso dos autos. E, neste ponto, tenho que a resposta é negativa. Isto porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO.

1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.

2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes.

3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada.

4.- Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009).

Uma vez aceito que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, a cláusula contida na apólice que exclui a cobertura para tal risco é considerada abusiva, com fundamento no artigo 51, inciso IV, combinado com § 1º, inciso II, que consideram desvantagens exageradas e, portanto, abusivas, aquelas que restringam os direitos fundamentais inerentes à natureza de determinado contrato, como ocorre com a cláusula de excludente de cobertura da apólice, para sinistro decorrente de vícios construtivos.

É cediço que o princípio da boa-fé que rege não só pactu do contrato, mas também, o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes, mormente quanto levado em consideração a finalidade, em último grau, da apólice de seguro, de garantir a integridade do imóvel e a quitação da dívida em caso de configuração do sinistro.

Estamos diante de verdadeira relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), em benefício da na preservação da boa-fé, necessária para que a confiança garantida ao contrato o ambiente propício à reciprocidade, e aos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e da moradia, expressos na Constituição Federal.

Assim, é inafastável a conclusão de que o sinistro verificado no caso dos autos está abrangido pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, razão pela qual deve ser mantida a condenação da Caixa Seguradora ao pagamento dos valores para reestabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro, nos termos do laudo pericial.

Suficientemente demonstrado o "an debeatur", a sentença determinou que o "quantum debeatur" seja apurado em sede de liquidação de sentença, o que se mostra plenamente possível, conforme determina o artigo 509, inciso I do CPC/15.

Perfilho, ainda, do entendimento exarado pela sentença, no sentido de que a indenização também deverá contemplar os custos para a eventual acomodação das Autoras e sua família, durante o tempo necessário para o desenvolvimento das obras, se necessário, em unidade habitacional do mesmo padrão e dimensão que atualmente ocupa.

A jurisprudência tem admitido a imposição, à Caixa Seguradora, independentemente da ausência de previsão contratual, do pagamento de aluguéis em caso de sinistro do imóvel financiado, tendo em vista que as despesas em questão são decorrência direta dos danos que atingiram o imóvel e obrigaram os autores a desocupá-lo, visando, ainda, a proteção dos princípios constitucionais da moradia e da dignidade da pessoa humana, já que, diante do comprometimento da estrutura do prédio por vício na construção, faz-se necessária a desocupação da unidade habitacional para que as obras de recuperação se realizem, bem como para resguardar a integridade física dos moradores. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. COBERTURA SECURITÁRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

[...] 6. **Dano material.** No que tange à existência de danos materiais e vícios de construção, consigno que o laudo de vistoria realizado pela própria seguradora conclui pela existência de vício de construção. Ademais, foi realizada perícia técnica de engenharia às fls. 401/432 e 478/487, a qual, em vistoria, encontrou as mesmas conclusões. Verificada a existência de conduta, dano e nexo de causalidade, devem a seguradora-ré indenizar a autora.

6.1. No caso dos autos, a autora pleiteou somente a condenação das rés ao pagamento de danos materiais consistentes no pagamento de aluguéis e danos morais. Vale dizer, não buscou a reparação dos danos decorrentes dos vícios de construção (isto é, a reforma ou a reconstrução do imóvel). Em relação ao pagamento dos aluguéis, verifico que a cláusula 3.2 das condições gerais do contrato de seguro prevê o pagamento de aluguel, na hipótese em que o segurado (mutuário) fique totalmente impossibilitado de continuar a ocupar o imóvel, em decorrência de riscos compreendidos na cobertura básica do contrato. Ocorre que, conforme explicado no item anterior, a cobertura do contrato de seguro obrigatório no Sistema Financeiro Habitacional - SFH abrange sempre os vícios de construção. Assim, os vícios de construção devem ser considerados como abarcados pela cobertura básica do seguro, donde se conclui que a autora/mutuária faz jus à cobertura acessória referente ao pagamento de aluguéis. Portanto, deve ser mantida a condenação da CAIXA SEGURADORA S/A ao pagamento dos aluguéis. Todavia, é de rigor o afastamento da condenação da CEF ao pagamento, solidariamente, dos aluguéis, porquanto no item "A" deste voto concluiu-se pela ausência de responsabilidade desta instituição bancária pelos vícios de construção, vez que ela atuou como mero agente econômico. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010401-56.2006.4.03.6102/SP, Quinta Turma, Desembargador Federal PAULO FONTES, Dj 30/11/2017)

[...] VI - A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

VII - A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência.

VIII - É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

IX - De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual.

X - Caso em que não se sustenta o argumento da Caixa Seguradora S/A de que as reformas realizadas no imóvel seriam suficientes para sanar os danos existentes no imóvel, tampouco se cogita do cerceamento de defesa, já que houve a produção de prova pericial nos autos, que atestou a existência de ameaça de desmoronamento do imóvel, risco expressamente coberto pela apólice de seguro.

XI - A Caixa Seguradora S/A argui que a apólice de seguro não prevê cobertura de despesas de aluguel em função do sinistro. Ocorre que as despesas em questão são decorrência direta dos danos que atingiram o imóvel e obrigaram os autores a desocupá-lo. A comunicação dos segurados, aliada à resistência da seguradora, ademais, quando evidente o direito da parte autora, configura verdadeiro ato ilícito que atinge seu patrimônio, ato esse que, por si só, já serviria de fundamento para justificar a referida indenização por danos materiais, para além da cobertura securitária se considerada nos termos pretendidos pela seguradora.

XII - No particular dos danos morais, a natureza do direito, a extensão dos danos, o período transcorrido entre a identificação dos danos, a resistência e a mora da ré, além do período necessário à execução da condenação são fundamentos suficientes para reconhecer a configuração do dano moral, não merecendo a sentença reforma nesse tópico, já que a quantia fixada a título de indenização não se mostra irrisória ou exorbitante, observando os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade.

XIII - Agravo legal improvido. (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1895018 / SP 0004713-05.2000.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018).

SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO NA CONSTRUÇÃO. RISCO DE DESMORONAMENTO. CONJUNTO RESIDENCIAL MURIBECA. LEGITIMIDADE DA CAIXA SEGURADORA. RECONHECIMENTO. PAGAMENTO DE DESPESAS. RESPONSABILIDADE DA CEF E DA SEGURADORA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE QUE AS REFORMAS INTERNAS REALIZADAS PELOS MORADORES DERAM CAUSA AO RISCO DE DESMORONAMENTO. AGTR IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a imposição, de forma solidária, à Caixa Seguradora e à Caixa Econômica Federal, de pagamento de aluguéis em caso de sinistro do imóvel financiado, sob pena de multa diária. Precedentes: EDAC 20048300026179202, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 23/09/2010, Página: 281; TRF5, AGTR 73641/PE, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, julgado em 29/5/2007, DJ 21/6/2007.

2. Em relação à Caixa Seguradora de que inexistiu previsão contratual que a obrigue a arcar com o pagamento de aluguéis e demais encargos fixados na decisão agravada, constata-se que, também aqui, os argumentos da agravante não devem prosperar. Destarte, os danos materiais indenizáveis impostos pela decisão agravada são consequências inerentes à desocupação dos imóveis e à necessidade de os Autores passarem a residir em outro local, devendo a Caixa Seguradora ser responsabilizada pelo referido pagamento.

3. É cediço que o princípio da boa-fé que rege não só a pactuação do contrato, mas também, o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes impossibilita que se aceite a alegação da Caixa Seguradora de que não há comando contratual determinando a sua responsabilidade em relação aos mencionados encargos. Destarte, não há como olvidar que a responsabilidade da agravante diz respeito à integridade do imóvel, não podendo esquivar-se das consequências pecuniárias e emergências decorrentes da existência de vícios na construção do mesmo.

4. Embora a agravante afirme que não possui qualquer obrigação relativa aos vícios do imóvel em apreço, tendo em vista que os defeitos verificados no mesmo decorreram de reformas e alterações estruturais inadequadas levadas a cabo pelos próprios moradores, não comprova sua assertiva, permanecendo apenas no campo das alegações. Sabe-se que incumbe ao autor, no caso à agravante, a prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), atribuição da qual a ora agravante não se desincumbiu.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF5, PROCESSO: 00040385920124050000, AG - Agravo de Instrumento - 124153, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 27/09/2012, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 04/10/2012 - Página: 221)

A sentença deve, portanto, ser mantida nesse ponto.

Dos danos morais

Tenho que o caso dos autos, em que as autoras adquiriram imóvel para sua moradia e foram surpreendidas pela constatação de vícios estruturais, revela situação que ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição.

Contudo, entendo que não subsiste nos autos o necessário nexo causal entre tais danos e a conduta das requeridas a fim de ensejar sua condenação ao pagamento de eventual indenização.

A pretensão da Autora em face das requeridas se limita à cobertura securitária e eventuais prejuízos suportados para a realização dos reparos no imóvel, tais como aluguéis e despesas decorrentes das obras executadas no imóvel, que deverão ser demonstrados em cumprimento de sentença.

Em vista disso, o mero inadimplemento contratual, em princípio, não teria o condão de caracterizar o dano moral, considerando, principalmente que a negativa de cobertura se respaldou nas próprias cláusulas do contrato de seguro, que foram sopesadas somente após o ajuizamento da ação, não havendo que se falar em recusa absolutamente injustificável, ou mesmo abuso de direito por parte da seguradora.

Assim, não haveria como se atribuir qualquer ilícito à seguradora, por agir estritamente dentro da margem de atuação que lhe é permitida, sem desbordar da disciplina legal ou da regulamentação da SUSEP, o que afasta efetivamente eventual responsabilização pelos danos morais alegados.

Com efeito, o pedido indenizatório, atrelado aos vícios constatados no imóvel, deveria ter sido direcionado ao proprietário anterior do imóvel, caso comprovado que a venda tenha ocorrido com a ciência de tais vícios.

Desta forma, uma vez ausentes todos os requisitos ensejadores à configuração da responsabilidade dos réus, a reforma da sentença para afastar a condenação ao pagamento de indenização é medida que se impõe.

Do pedido de cobertura securitária por doença grave

Após a prolação da sentença e interposição dos competentes recursos de apelação, as autoras atravessam manifestação nos autos (ID. 123205070, pág. 13/17), requerendo seja declarada a quitação de parte do financiamento, pertinente a Gisele Cristina Barreto, por ser portadora de doença grave e incurável.

As requeridas, devidamente intimadas se manifestaram nos autos (ID. 123205070, pág. 22/26), impugnando a pretensão autoral, mediante o argumento de que o pedido formulado é completamente estranho ao objeto dos autos.

Entendo que assiste razão às requeridas.

A presente demanda versa especificamente sobre os vícios construtivos identificados no imóvel, possível cobertura securitária e danos decorrentes.

O pedido de cobrança de cobertura securitária, para quitação parcial do contrato, em razão de doença grave, destoa da causa de pedir e pedidos formulados na exordial. E, nos termos do artigo 329, inciso II, do CPC/15, o autor poderá aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, somente até o saneamento do processo e mediante consentimento do réu.

Indefiro, portanto, o pleito das autoras.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) dar provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para julgar improcedentes os pedidos com relação a ela, (ii) dar parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Seguradora S/A a fim de julgar improcedente o pedido de indenização a título de danos morais, afastando, por conseguinte sua condenação e, (iii) negar provimento ao recurso de apelação das Autoras.

Condeno as autoras ao pagamento de honorários advocatícios em face da Caixa Econômica Federal, que fixo no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC/73, que se figura razoável.

Mantida a sentença no demais.

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. COBERTURA SECURITÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF, QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. APLICAÇÃO DO CDC. DANOS DECORRENTES DE VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.
2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.
3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.
4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.
5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel, ou pelos danos morais suportados pelos autores.
6. Não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracterizada perfeitamente uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel.
7. Na sequência a Corte Superior colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumidor aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".
8. Uma vez configurada a relação de consumo, de rigor a aplicação, *in casu*, das normas protetivas ao direito dos consumidores, principalmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova.
9. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
10. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
11. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoroamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 - grifou-se).
12. Os contratos de seguro habitacionais devem ser interpretados a favor do consumidor beneficiário aderente, segundo o princípio da *interpretatio contra stipulatorem*, à luz da boa-fé objetiva, como elemento de harmonização dos interesses dos participantes da relação, e da função social do contrato, para reconhecer que a previsão contratual de cobertura de danos físicos aos imóveis, abrange efetivamente os vícios de construção e não podem ser interpretadas contra o consumidor beneficiário para exclusão da indenização.
13. No caso dos autos, o laudo pericial demonstra que o imóvel possui danos oriundos de defeitos na construção.
14. Uma vez aceito que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, nos termos da jurisprudência do C. STJ, a cláusula contida na apólice que exclui a cobertura para tal risco é considerada abusiva, com fundamento no artigo 51, inciso IV, combinado com § 1º, inciso II.
15. Estamos diante de verdadeira relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), em benefício da preservação da boa-fé, necessária para que a confiança garantida ao contrato o ambiente propício à reciprocidade, e aos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e da moradia, expressos na Constituição Federal.
16. É inafastável a conclusão de que o sinistro verificado no caso dos autos está abrangido pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, razão pela qual deve ser mantida a condenação da Caixa Seguradora ao pagamento dos valores para reestabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro, nos termos do laudo pericial.
17. Suficientemente demonstrado o "an debeatur", a sentença determinou que o "quantum debeatur" seja apurado em sede de liquidação de sentença, o que se mostra plenamente possível, conforme determina o artigo 509, inciso I do CPC/15.
18. A indenização também deverá contemplar os custos para a eventual acomodação dos autores e sua família, durante o tempo necessário para o desenvolvimento das obras, se necessário, em unidade habitacional do mesmo padrão e dimensão que atualmente ocupa.
19. Não subsiste nos autos o necessário nexo causal entre tais danos e a conduta das requeridas a fim de ensejar sua condenação ao pagamento de eventual indenização.
20. A pretensão da Autora em face das requeridas se limita à cobertura securitária e eventuais prejuízos suportados para a realização dos reparos no imóvel, tais como alugueis e despesas decorrentes das obras executadas no imóvel, que deverão ser demonstrados em cumprimento de sentença.
21. O mero inadimplemento contratual, em princípio, não teria o condão de caracterizar o dano moral. Não haveria como se atribuir qualquer ilícito à seguradora, por agir estritamente dentro da margem de atuação que lhe é permitida, sem desbordar da disciplina legal ou da regulamentação da SUSEP, o que afasta efetivamente eventual responsabilização pelos danos morais alegados.
22. Afastada a condenação da Caixa Seguradora ao pagamento de indenização por danos morais.
23. O pedido de cobrança de cobertura securitária, para quitação parcial do contrato, em razão de doença grave, destoa da causa de pedir e pedidos formulados na exordial E, nos termos do artigo 329, inciso II, do CPC/15, o autor poderá aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, somente até o saneamento do processo e mediante consentimento do réu, o que implica em seu indeferimento.

24. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos com relação a ela. Dado parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Seguradora S/A, a fim de julgar improcedente o pedido de indenização a título de danos morais, afastando, por conseguinte sua condenação e negado provimento ao recurso de apelação das autoras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, (i) deu provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedentes os pedidos com relação a ela; (ii) deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Seguradora S/A a fim de julgar improcedente o pedido de indenização a título de danos morais, afastando, por conseguinte sua condenação e (iii) negou provimento ao recurso de apelação das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006468-58.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MILTON ROMANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006468-58.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MILTON ROMANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Milton Romano contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, declarando constituído de pleno direito, como título executivo judicial, o documento apresentado pela Caixa Econômica Federal, determinando o prosseguimento do feito como execução, na forma do art. 702, §8º, do Código de Processo Civil. No tocante aos honorários, condenou o embargante ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa causado pelo indeferimento de prova pericial contábil. No mérito, afirma a ilegalidade da cobrança de juros na forma capitalizada apoiado no enunciado da Súmula n. 121/STF, bem como o excesso do valor pretendido, alegando que a dívida é líquida, com a cobrança de valores aleatórios e indevidos. Requer, assim, a reforma da r. sentença para julgar procedente seus embargos monitórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006468-58.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MILTON ROMANO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da prova pericial contábil

Urge rechaçar a alegação de cerceamento de defesa ante a inexistência de perícia contábil.

Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

No caso dos autos, os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito.

Basta, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

Da ação monitória

No presente caso, a Caixa Econômica Federal ajuizou a ação monitória com base em "Contratos de Crédito Direto - CDC", cujo débito atualizado totaliza R\$ 49.540,74 (Quarenta e nove mil e quinhentos e quarenta reais e setenta e quatro centavos), conforme comprovamos extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução do débito que acompanham o processo.

Compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contrato assinado pelo devedor, demonstrativo da dívida e extratos bancários sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito.

Por conseguinte,

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato prevê a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, incide na forma autorizada em lei.

Com efeito, nos contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado nº 539 da Súmula do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário Giro CAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulado com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de cheque (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

O apelante sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Por conseguinte, nada justifica a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Assim sendo, por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitoria para formação de título executivo nos termos requeridos pela embargada/apelada.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da cobrança, observada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL. CONTRATOS DE CRÉDITO DIRETO-CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. EXCESSO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A Caixa Econômica Federal ajizou a ação monitoria com base em "Contratos de Crédito Direto - CDC", cujo débito atualizado totaliza R\$ 49.540,74 (Quarenta e nove mil e quinhentos e quarenta reais e setenta e quatro centavos), conforme comprovamos extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução do débito que acompanhamos processo.

4. A pretensão vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contrato assinado pelo devedor, demonstrativo da dívida e extratos bancários sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito.

5. Afastam-se as alegações de iliquidez da dívida e de cobrança de valores de forma aleatória, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de demonstrativo de débito e de evolução da dívida acostadas aos autos, bem como em extratos bancários apontando diversas contratações de crédito (CR CDC Aut.) pelo apelante. Portanto, há prova escrita do débito, suficiente para demonstrar sua liquidez, certeza e exigibilidade.

6. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, com previsão em contrato é lícita, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

7. Por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitoria para formação de título executivo nos termos requeridos pela embargada/apelada.

8. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenada a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da cobrança, observada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, condenando a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da cobrança, observada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do CPC., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030280-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA GORETE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO RODRIGUES - SP94407-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030280-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA GORETE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO RODRIGUES - SP94407-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA GORETE RODRIGUES** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, deixou de apreciar os embargos de declaração opostos pela agravante, n os seguintes termos:

“(…) **Decido.**

1. Diante do exposto, deixo de apreciar os embargos de declaração.

2. Cumpra-se a determinação da decisão ao num. 13589723, com a certificação do trânsito em julgado da sentença, com anotação no PJE de que a data do trânsito em julgado ocorreu em 29/01/2018.

3. Tendo em vista que não há mais recursos a serem interpostos, pois a sentença já transitou em julgado, bem como de que o processo é eletrônico, o que possibilita a visualização do processo, mesmo no arquivo definitivo, e que a reiteração de petições, que são intempestivas e não produzirá quaisquer efeitos processuais, disponibilize-se esta decisão no diário eletrônico e, na sequência, arquivem-se sem a contagem de prazo recursal.

Int.”

(sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que o cálculo judicial homologado pelo juízo de origem apresenta erro perceptível, vez que o valor da condenação careceu da devida atualização monetária.

Defende a possibilidade de reconhecimento de ofício do erro de cálculo por se tratar de matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão.

Efeito suspensivo negado aos 26/11/2019 (doc. 107455663).

Apresentada contraminuta (doc. 107677250 e 107677252).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030280-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA GORETE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO RODRIGUES - SP94407-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que em 25.09.2017 (disponibilizada no Diário Eletrônico em 30.11.2017) foi proferida sentença nos seguintes termos (Num. 13349595 – Pág. 46/49 do processo de origem):

“(…) Tendo em vista o cumprimento da obrigação, DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil.

Condono a exequente no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da diferença entre o valor apresentado pela exequente e o acolhido, nos termos do artigo 85, 2º, do novo Código de Processo Civil.

Entretanto, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, o pagamento das verbas acima permanecerá suspenso até que se configurem as condições do artigo 12 da Lei federal n. 1.060/1950.

Determino o levantamento pela CEF do saldo remanescente depositado. Para efetivação do levantamento, autorizo que a CEF faça apropriação dos valores, independentemente de expedição de alvará. A CEF deverá comprovar a efetivação da apropriação dos valores.

Após a comprovação da apropriação do numerário, arquivem-se os autos.

P.R.I.”

(maiúsculas e negrito originais)

Inconformada, a agravante se manifestou em 22.01.2018 (Num. 13349595 – Pág. 51/53 do processo de origem) alegando que os cálculos apresentados pelo contador judicial não contemplaram a incidência de correção monetária, tendo sido proferida decisão em 31.01.2019 deixando de analisar a manifestação da agravante por ser intempestiva (Num. 13589723 – Pág. 1 do processo de origem).

Ainda inconformada, apresentou a agravante novos declaratórios (Num. 14906515 – Pág. 1/3 do processo de origem), sendo, por fim, proferida a decisão agravada.

Pois bem

O que se extrai dos autos é a que os embargos declaratórios opostos pela agravante em 22.01.2018 são manifestamente intempestivos, tendo em vista a disponibilização em 30.11.2017 no Diário Eletrônico da sentença que extinguiu a execução.

Ainda que o trânsito em julgado somente tenha sido certificado por determinação proferida em 31.01.2019 é certo que já havia decorrido o quinquídio previsto pelo artigo 1.023 [1], caput do CPC.

Ainda que assim não fosse, como bem anotado pela decisão agravada “ao contrário da sua alegação nas petições intempestivas, foi apreciada a aplicação da Taxa Selic pela sentença de extinção, que já transitou em julgado” (Num. 23619261 – Pág. 1 do processo de origem).

Neste particular, assim se manifestou a sentença que extinguiu a execução quanto ao tema em debate, *in verbis*:

“(…) 2. A exequente efetuou a correção monetária com utilização dos índices utilizados pela tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 293), no entanto, o acórdão expressamente fixou que o índice de juros a ser aplicado no cálculo é a Taxa Selic, sem cumulação com correção monetária.

Na manifestação sobre os cálculos da contadoria, a exequente apresentou novos cálculos (fls. 340/342), com utilização da taxa SELIC acrescida de juros de mora de 1% ao mês.

Conforme a Nota 2º do item 4.2.1.1, da Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal):

“Se os juros de mora corresponderem à taxa Selic (ver item 4.2.2, a seguir), o IPCA-E deixa de ser aplicado como indexador de cor/mon, a partir da incidência da Selic (que engloba juros e cor/mon)”.

Dessa forma, por ser a taxa SELIC composta por juros e correção monetária, não deve ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária ou juros, na forma fixada pelo acórdão, para evitar a ocorrência de bis in idem.

Assim, ambos os cálculos apresentados pela exequente estão incorretos, por contrariar o título executivo.

A executada apresentou cálculos com atualização durante todo o período somente pela Taxa SELIC (fls. 305), com utilização do índice da taxa SELIC constante do site da Receita Federal (fl. 308).

A contadoria judicial confirmou a correção dos cálculos da CEF (fl. 323).

Em suma, o método de cálculo utilizado pela executada está em conformidade com os itens “4.2.1.1” e “4.2.2” da Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), assim como está de acordo com o decreto condenatório.

Destarte, reconheço o excesso de execução apontado pela CEF, acolhendo seus cálculos.

Assim, verifica-se que os índices foram corretamente aplicados e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida. (...)”

(Num. 13349595 – Pág. 47/48 do processo de origem)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 527/2372

1. Em 25.09.2017 (disponibilizada no Diário Eletrônico em 30.11.2017) foi proferida sentença (Num. 13349595 – Pág. 46/49 do processo de origem).
2. A agravante se manifestou em 22.01.2018 (Num. 13349595 – Pág. 51/53 do processo de origem) alegando que os cálculos apresentados pelo contador judicial não contemplaram a incidência de correção monetária, tendo sido proferida decisão em 31.01.2019 deixando de analisar a manifestação da agravante por ser intempestiva (Num. 13589723 – Pág. 1 do processo de origem). Ainda inconformada, apresentou a agravante novos declaratórios (Num. 14906515 – Pág. 1/3 do processo de origem), sendo, por fim, proferida a decisão agravada.
3. Os embargos declaratórios opostos pela agravante em 22.01.2018 são manifestamente intempestivos, tendo em vista a disponibilização em 30.11.2017 no Diário Eletrônico da sentença que extinguiu a execução. Ainda que o trânsito em julgado somente tenha sido certificado por determinação proferida em 31.01.2019 é certo que já havia decorrido o quinquídio previsto pelo artigo 1.023 [II](#), *caput* do CPC.
4. Como bemanotado pela decisão agravada “*ao contrário da sua alegação nas petições intempestivas, foi apreciada a aplicação da Taxa Selic pela sentença de extinção, que já transitou em julgado*” (Num. 23619261 – Pág. 1 do processo de origem).
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000158-10.2003.4.03.6118
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO FERNANDES BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000158-10.2003.4.03.6118
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO FERNANDES BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000158-10.2003.4.03.6118
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO FERNANDES BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030330-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MF CONSULTORIA E INTERMEDIACAO FINANCEIRA S/A, JOSE EMILIANO DE OLIVEIRA JUNIOR, ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030330-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MF CONSULTORIA E INTERMEDIACAO FINANCEIRA S/A, JOSE EMILIANO DE OLIVEIRA JUNIOR, ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MF CONSULTORIA E INTERMEDIACAO FINANCEIRAS/A, JOSÉ EMILIANO DE OLIVEIRA JUNIOR E ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo, nos seguintes termos:

"Anotar-se a distribuição destes nos autos da ação principal.

Indefiro a suspensão da execução com fundamento no artigo 919 do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o embargado no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.”

Defendem os agravantes a incerteza do título que instruiu a execução de origem, afirmando que não são devedores da dívida cobrada pela agravada, vez que realizaram o pagamento de algumas parcelas acrescidas dos encargos que não foram consideradas pela agravada em seus cálculos.

Sustentam que a simples apresentação dos demonstrativos dos valores atualizados que acompanharam as cédulas de crédito não é capaz de comprovar a legitimidade do crédito, havendo a necessidade de apresentação do demonstrativo dos valores pagos.

Defendem a ocorrência de excesso de execução, matéria arguível em embargos do devedor nos termos do artigo 917, III do CPC.

Efeito suspensivo negado aos 26/11/2019 (doc. 107441023).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030330-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MF CONSULTORIA E INTERMEDIACAO FINANCEIRA S/A, JOSE EMILIANO DE OLIVEIRA JUNIOR, ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico que na peça vestibular do feito de origem não foi requerida a atribuição de efeito suspensivos aos embargos à execução, conforme se observa no documento Num. 19946954 – Pág. 1/11 do processo de origem, restando descumprido o primeiro requisito.

Ainda que assim não fosse, observo que igualmente não restou preenchido o requisito relativos à garantia da execução.

Com efeito, não há nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada na origem (processo nº 5007563-07.2019.4.03.6100) notícia de penhora de bens em valor suficiente à garantia do débito, tampouco que os agravantes tenham indicado bens livres e desimpedidos em valor suficiente para garantir a execução.

Diversamente, observo que no último despacho proferido no feito de origem restou reconhecida a não realização de penhora e a falta de pagamento, *in verbis*:

“Ante a certidão da não realização de penhora e sem notícia de pagamento, requeira a exequente o que de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Silente, aguarde-se provocação no arquivo.

Intime-se.”

Considerando, assim, a inexistência de pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução, bem como a falta de garantia da execução, não há que se falar na atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos agravantes na origem.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO FEITO SUSPENSIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Artigo 739-A do CPC/73. Artigo 919 do CPC.
2. Na peça vestibular não foi requerida a atribuição de efeito suspensivos aos embargos à execução (documento Num. 19946954 – Pág. 1/11 do processo de origem). Descumprido o primeiro requisito.
3. Não há nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada na origem (processo nº 5007563-07.2019.4.03.6100) notícia de penhora de bens em valor suficiente à garantia do débito, tampouco que os agravantes tenham indicado bens livres e desimpedidos em valor suficiente para garantir a execução. No último despacho proferido no feito de origem restou reconhecida a não realização de penhora e a falta de pagamento.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009488-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009488-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada na inicial, para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio lançado no RIP nº 7047.0003414-22, relativo ao período de apuração 03.07.2002.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento – CONJUR exarou o Parecer nº 0088-5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, que é uma receita esporádica, ao passo que a inexigibilidade lá tratada refere-se às despesas periódicas (taxa de ocupação e foros).

b) a obrigação do recolhimento do laudêmio, seja na modalidade definitiva ou na cessão onerosa de direito, só se dá no momento em que a União tem ciência do fato, estando sujeito ao prazo decadencial de 10 anos, a teor do art. 47, I, da Lei n. 9.636/98.

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009488-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

A impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado no RIP nº 7047.0003414-22, relativo ao laudêmio 2002, por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra que a impetrante que, por meio da Escritura de Venda e Compra de Domínio Útil de Imóvel Urbano, datada de 18.11.2016, a compradora Fátima Donisete Belotti adquiriu o imóvel situado no Lote n. 08, da Quadra B, do Loteamento Melville Residencial, Bairro Tamboré, Santana de Parnaíba - SP, objeto do Registro Imobiliário Patrimonial - RIP2 n. 7047.0003414-22 do Espólio de Sergio Pinho Mellão, que averbou a escritura na matrícula nº 194.700 em 02.12.2016 e que comunicou a transferência do domínio útil à SPU 24.01.2017.

Consoante referida escritura do imóvel:

a) em 30.11.1994, o vendedor Espólio de Sergio Pinho Mellão firmou instrumento particular, não levado à registro, transferindo o domínio útil do imóvel à impetrante Socimel;

b) em 03.07.2002, a impetrante firmou instrumento particular de cessão de direitos e obrigações, não levado a registro, cedendo e transferindo todos os direitos e obrigações sobre o imóvel a Fátima Donisete Belotti;

c) em 18.11.2016, o vendedor Espólio de Sergio Pinho Mellão vendeu o domínio útil do imóvel à compradora Fátima Donisete Belotti.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 9.228,47, relativo ao período de apuração 03.07.2002, com vencimento em 04.09.2017.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º *Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extrac contratual, o prazo estabelecido em lei.*

§ 1º *A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extrac contratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

§ 2º *Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.*

§ 3º *São inexigíveis os créditos que antecederem:*

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º *Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)*

Art. 4º *Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º *A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.*

§ 2º *Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.*

Art. 5º *Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.*

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24/07/2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - *O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:*

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º *O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 1987.*

§ 2º *O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do § 1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.*

§ 3º *Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.*

§ 4º *Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.*

Art. 20º - *É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:*

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º *Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.*

Art. 21º - *Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.*

§ 1º *Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.*

§ 2º *Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.*

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18/5/1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30/12/1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, como advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] *Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:*

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

- a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;
- b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;
- c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reativou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

A Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR, exarou o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, entendendo pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no parágrafo 1º, do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme parece: "7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9/2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade".

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel, o que se afigura no caso em tela.

Deve-se ter em mente, ainda, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, caput e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o instrumento particular de cessão de direitos firmado em **03.07.2002** entre o cedente SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e a cessionária Fatima Donisete Belotti não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre o vendedor Espólio de Sérgio Pinho Mellão e a compradora em 02.12.2016, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação (matrícula 194.700).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre Espólio de Sergio Pinho Mellão e Fatima Donisete Belotti, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se deprende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.

2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.

3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)

2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec- REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo à cessão de direitos ocorrida em 03.07.2002.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto para **dar provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio.

Extrai-se do voto o seguinte:

“Consoante referida escritura do imóvel:

a) em 30.11.1994, o vendedor Espólio de Sergio Pinho Mellão firmou instrumento particular, não levado à registro, transferindo o domínio útil do imóvel à impetrante Socimel;

b) em 03.07.2002, a impetrante firmou instrumento particular de cessão de direitos e obrigações, não levado a registro, cedendo e transferindo todos os direitos e obrigações sobre o imóvel a Fátima Donisete Belotti;

c) em 18.11.2016, o vendedor Espólio de Sergio Pinho Mellão vendeu o domínio útil do imóvel à compradora Fátima Donisete Belotti.

Assim, a SPU expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 9.228,47, relativo ao período de apuração 03.07.2002, com vencimento em 04.09.2017.”

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, “verbis”:

“Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro.”

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que *“o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis”* (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que “A” cede o imóvel para “B”, que o cede para “C” e ao fim, “A” é chamada a conferir escritura para “C”, dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

Importante destacar, nesse ponto, particularidades próprios do sistema registral brasileiro.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato (*solo consensu*), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

“Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro.”

(CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14ª. Ed., 2.020, pág. 1166).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos “princípios registrários”, tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o “princípio da inscrição”, o da “fê pública”, o da “publicidade” e, a corroborar e afirmar tais princípios, o “princípio da continuidade”, por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão como individualizado, de sorte a permitir a aferição da fê pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

*“O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular. Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. **Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva”***

(FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, ob. Cit. Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.

É precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fê e à continuidade do registro imobiliário.

No caso concreto denota-se que somente a partir de janeiro de 2017 pôde a UF ter conhecimento não só da alienação do imóvel - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também das sucessivas cessões de direito que lhe antecederam.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança, uma vez que no caso concreto o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) deu-se efetivamente com a noticiada cessão de direitos e obrigações ocorrida em 03/07/2002.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas “ex lege”.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. FATO GERADOR: REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada na inicial, para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio lançado no RIP nº 7047.0003414-22, relativo ao período de apuração 03.07.2002.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da Lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.
3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.
4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.
5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987).
6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre a compradora e a vendedora, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, constante da certidão de matrícula do bem objeto da transação.
8. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.
9. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal convocada Denise Avelar e pelo Des. Fed. Carlos Francisco; vencidos os Desembargadores Federais Wilson Zauhy e Cotrim Guimarães, que davam provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo-se a cobrança do laudêmio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-46.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ADELMO MARTINS SILVA - SP126066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consigno que a sentença fora proferida e a apelação fora interposta pelo embargante, na vigência do CPC/2015. Contudo, o respectivo preparo (porte de remessa e de retorno) não foi realizado, uma vez que a embargante não litiga sob os auspícios da justiça gratuita.

Como efeito, dispõe o artigo 1007 do CPC que:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Conquanto os embargos à execução não estejam sujeitos às custas ordinárias, *ex vi* do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96, tal não se aplica à taxa de porte de remessa e retorno, eis que à época da interposição do recurso de apelação, os autos ainda tramitavam em meio físico.

Assim, considerado que o juízo de admissibilidade dos recursos cabe ao tribunal nos termos do artigo 938, §§ 1º e 2º do CPC/2015, intimo-se a signatária do recurso de apelação, para efetuar o recolhimento em dobro do porte de remessa e de retorno, conforme o disposto nos Anexos I e II da Resolução Pres nº 138, de 06.07.2017 deste Tribunal, no prazo de cinco dias (CPC/2015, art. 218, § 3º), sob pena de deserção.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo assinalado, o que a Secretaria da Turma certificará, venhamos autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005079-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PHILIPPE JEAN FRANCOIS AYALA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DA CUNHA VAROLI - SP364011-A, SILVIA HELENA AVILADA CUNHA - SP200512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e determinar à União que retifique a transcrição dos nomes dos genitores no Registro Nacional de Estrangeiros do requerente.

A discussão jurídica travada nos autos refere-se pedido de regularização de dados pessoais de estrangeiro junto ao Sistema Nacional de Estrangeiros – SINCRE, matéria que, s.m.j, não se insere na competência das Turmas que compõem a Primeira Seção, cabendo à Segunda Seção a apreciação do referido tema, consoante os termos do artigo 10 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ante o exposto, declino da competência para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte.

Redistribuíam-se os autos.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008298-47.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERAMICA FAULIN LIMITADA, CERAMICA FAULIN LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008298-47.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERAMICA FAULIN LIMITADA, CERAMICA FAULIN LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal - Fazenda Nacional a contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008298-47.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CERAMICA FAULIN LIMITADA, CERAMICA FAULIN LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao mímemo e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuilgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003830-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003830-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DESKGRAFACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem por inexistência de lançamento supletivo, bem como a nulidade formal por ausência de origem e natureza do crédito e, ainda, por excesso de execução em razão da aplicação indevida da taxa selic para atualização de débito tributário.

Efeito suspensivo negado aos 07/03/2018 (doc. 1815979).

Apresentada contraminuta (doc. 1943497).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003830-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nulidade das CDA's

Anoto, inicialmente, que não assiste razão à agravante ao defender a nulidade do lançamento e das certidões de dívida ativa que instruíram o processo de origem em razão da inexistência de lançamento supletivo.

Com efeito, a execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pela Corte Superior na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DE CLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição dos créditos devidos à Seguridade Social, consoante se dessume da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). (...) (negritei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1143094/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

Adotando a mesma linha de entendimento, recente julgado desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN. RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo posição firmada da Corte Superior, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicação da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 2. Inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 05/2002; 06/2002; 07/2002; 08/2002; 09/2002; 10/2002; 11/2002; 12/2002; 01/2003; 02/2003; 03/2003; 04/2003; 07/2003 e 10/2003, o autor coligiu aos autos Guias da Previdência Social – GPS, documentos declaratórios das contribuições previdenciárias devidas, reconhecendo o débito fiscal. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações, sem necessidade de aguardar o decurso do prazo previsto §4º, do art. 150, do CTN. 3. Embora afastada a possibilidade de decadência, consoante fundamento que dispõe o art. 174 do CTN, o direito da Fazenda para propor ação de cobrança do respectivo crédito está prescrita. 4. Decorrido o lustro prescricional desde a data da constituição do derradeiro crédito tributário (10/2003), sem qualquer termo interruptivo do prazo e sem o ajuizamento de demanda executiva, de rigor declarar a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V do CTN. 5. Sentença de improcedência mantida, embora por fundamentos diversos. Apelação não provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 1417839/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 03/02/2017)

Tampouco acolho a alegação de irregularidade formal das Certidões de Dívida Ativa.

Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e os documentos carreados aos autos (Num. 1790884 – Pág. 8/30 e Num. 1790885 – Pág. 1/3) demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Excesso de execução – Selic

Sem razão a agravante neste ponto.

Ao enfrentar o tema, o C. STF entendeu pela constitucionalidade da aplicação da taxa Selic como índice de correção de débitos tributário, não caracterizando excesso de execução sua aplicação. Neste sentido, recente julgado da Corte Superior:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (negritei)

(STF, Primeira Turma, [RE 934314 ED/RS](#), Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 28.10.2016)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento da União**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. AUTOLANÇAMENTO. SÚMULA Nº 436 DO C. STJ. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA TRIBUNAL. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não assiste razão à agravante ao defender a nulidade do lançamento e das certidões de dívida ativa que instruíram o processo de origem em razão da inexistência de lançamento supletivo. A execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
2. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
3. No caso dos autos, os documentos carreados aos autos (Num. 1790884 – Pág. 8/30 e Num. 1790885 – Pág. 1/3) demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes deste Tribunal.
4. O E. STF entendeu pela constitucionalidade da aplicação da taxa Selic como índice de correção de débitos tributário, não caracterizando excesso de execução sua aplicação. Precedentes do E. STF.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028970-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLAVIO ALEX MASENINI, DANUBIA ALVES ABRANTES MASENINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCELAINÉ MARIA SULMANE - SP330489-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCELAINÉ MARIA SULMANE - SP330489-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028970-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLAVIO ALEX MASENINI, DANUBIA ALVES ABRANTES MASENINI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLAVIO ALEX MASENINI E DANUBIA ALVES ABRANTES MASENINI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender o leilão designado para 31/10/2019 e 14/11/2019, bem como o prosseguimento com a execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de alienar o bem a terceiros e promover atos para sua desocupação.

Defendem os agravantes a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da Lei nº 9.514/97. Sustentam que o procedimento de execução extrajudicial promovido pela agravada descumpriu formalidades da Lei nº 9.514/97 em razão da ausência de discriminação de valor das prestações e encargos não pagos e da notificação pessoal do devedor acerca do leilão. Sustentam ser possível a purgação da mora até a arrematação e que concessão da tutela de urgência não oferece risco de irreversibilidade à agravada.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 105222269).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028970-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLAVIO ALEX MASENINI, DANUBIA ALVES ABRANTES MASENINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCELAINA MARIA SULMANE - SP330489-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCELAINA MARIA SULMANE - SP330489-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa móvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa móvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa móvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impositividade da obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto à inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do oficial do 1º cartório de registro de imóveis de Catanduva (ID 28226655).

Possibilidade de purgar a mora:

Quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delineiam algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaque)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, tudo indica que houve intimação pessoal. Consta dos autos Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis que foi devidamente enviada ao endereço do agravante conforme se depreende da análise dos autos principais do doc. ID 28225400.

Ante o exposto, reverto a liminar para negar provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Defendem os agravantes a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da Lei nº 9.514/97. Sustentam que o procedimento de execução extrajudicial promovido pela agravada descumpriu formalidades da Lei nº 9.514/97 em razão da ausência de discriminação de valor das prestações e encargos não pagos e da notificação pessoal do devedor acerca do leilão. Sustentam ser possível a purgação da mora até a arrematação e que concessão da tutela de urgência não oferece risco de irreversibilidade à agravada.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retorna a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028970-36.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reverteu a liminar para negar provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017640-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: APARECIDA CRISTINA CAMPELLO CURADO PICCOLO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA BONTEMPO - MS4186-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017640-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: APARECIDA CRISTINA CAMPELLO CURADO PICCOLO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA BONTEMPO - MS4186-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, deferiu o pedido de desbloqueio de valores formulado pela agravada.

Alega a agravante que a agravada autorizou expressamente o desconto nos seus rendimentos mensais nos termos da Lei nº 10.820/03, conforme cláusulas terceira e sexta do contrato. Sustenta que a agravada tomou disponíveis suas verbas salariais no momento da celebração do contrato debatido no feito de origem, obrigando-se ao pagamento das parcelas acordadas.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 3725840).

Sem contraminuta.

Opostos embargos declaratórios (ID 4233772).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017640-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: APARECIDA CRISTINA CAMPELLO CURADO PICCOLO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA BONTEMPO - MS4186-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que agravante e agravado firmaram cinco contratos de *Cédula de Crédito Bancário – Crédito Consignado CAIXA* com dívida vencida no valor total de R\$ 207.539,20.

Diante do inadimplemento contratual da agravada, a agravante ajuizou Execução de Título Extrajudicial e em razão da inadimplência do agravado requereu penhora de parte do salário do agravado junto à Prefeitura Municipal De Guaraci/SP, no limite do pactuado no contrato executando.

O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem com fundamento no artigo ao argumento de que os valores recebidos a título de salário são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV do CPC/73.

Examinando os autos, verifico que a cláusula terceira do referido contrato prevê o seguinte:

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO – *O EMITENTE desde já autoriza, em caráter irrevogável e irretirável, o CONVENIENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes desta CCB.*

Por sua vez, a cláusula sexta do mesmo instrumento estabelece o seguinte:

CLÁUSULA SEXTA – AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE VERBAS RESCISÓRIAS – *O EMITENTE regido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, para o cumprimento das disposições desta CCB, autoriza desde já o CONVENIENTE/EMPREGADOR, antes do pagamento de suas verbas rescisórias, informar à CAIXA a rescisão, solicitar o valor do saldo devedor para liquidação/amortização, reter e repassar à CAIXA esse valor até o limite de 30% (trinta por cento) das verbas rescisórias a que tiver direito, conforme permitido pela legislação vigente.*

Nestas condições, tendo a agravante/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio online de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravada com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade.

Vale dizer, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado.

Com efeito, se no momento da contratação do crédito a agravada elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida.

Neste sentido, transcrevo decisão monocrática proferida pelo C. STJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO. (...) A impenhorabilidade de salários, vencimentos, subsídios, soldos, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios está assegurada no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. (...) Entretanto, a jurisprudência desta Casa firmou orientação no sentido de que a regra acima referida admite exceções, como a penhora nos casos de dívida alimentar; situação expressamente disciplinada pelo § 2º do art. 649 do Código de Processo Civil, bem assim nos casos de empréstimo consignado, limitado o desconto a 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários. Confira-se: (...) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...] 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil. 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp n. 1.206.956/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22/10/2012.) (...)” Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se.” (negritei)

(AREsp 874506, Data de Publicação 06.04.2016)

No mesmo sentido, julgado proferido pelo E. TRF da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu pleito formulado pela ora recorrente com o desiderato de assegurar o bloqueio mensal de 30% dos proventos do executado/agravado, diretamente em sua folha de pagamento. 2. Muito embora não se possam penhorar os valores constantes da conta-salário, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo com consignação em folha de pagamento voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC. 3. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado, seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que se estaria prestigiando aquele que, no momento em que desejava obter a liberação do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, posteriormente, deixando de adimplir o contrato, nega-se a permitir o mesmo desconto em folha sob o argumento da impenhorabilidade das verbas. 4. Precedente do STJ. 5. Provimento do agravo para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal do valor correspondente a 30% dos proventos do agravado, observada a margem consignável, até o adimplemento da dívida, repassando-o ao ente credor.” (negritei)

(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 00090828820144050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/05/2015)

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora da agravada a fim de que proceda ao desconto de 30% dos proventos mensais da agravada até o limite da dívida.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: acompanho o Relator para dar provimento ao Agravo de Instrumento.

Trata-se de execução de contrato de financiamento em consignação em pagamento.

Nesse contexto, a questão de impenhorabilidade de verba salarial perde sua relevância até o limite legalmente passível de consignação.

No caso, ademais, a própria Agravante formula em seu pedido a "reforma da decisão recorrida, para que se determine a penhora de 30% do salário da executada".

Portanto, perfeitamente possível o pleito formulado, o qual, inclusive, encontra previsão contratual no acordo de financiamento entabulado pelas partes.

Ademais, este Colegiado possui precedente nesse sentido: AI 5021896-62.2018.4.03.0000, no qual reconheceu a regularidade da construção de 30% de verba salarial.

Nesse contexto, dou provimento ao agravo de instrumento para autorizar a construção de 30% da verba salarial até o pagamento integral do financiamento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONTO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PREVISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL LIVREMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO TRF DA 5ª REGIÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Em 08.01.2014 (Num. 6697700 – Pág. 1/7) e 12.04.2012 (Num. 6697701 – Pág. 1/7) agravante e agravado firmaram contratos de *Cédula de Crédito Bancário – Crédito Consignado CAIXA* (Num. 2628126 – Pág. 1/7 do processo de origem).
2. Tendo a agravante/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio *online* de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravada com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade, com efeito, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado.
3. Se no momento da contratação do crédito a agravada elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida. Precedente do C. STJ e do TRF da 5ª Região.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente recurso para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora da agravada a fim de que proceda ao desconto de 30% dos proventos mensais da agravada até o limite da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020419-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ARAFOR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, EZELINO PAGGIARO NETO, MURILO PAGGIARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020419-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ARAFOR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, EZELINO PAGGIARO NETO, MURILO PAGGIARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARAFOR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., EZELINO PAGGIARO NETO E MURILO PAGGIARO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fossem suspensas as parcelas relativas ao contrato debatido no feito a partir de 14.08.2019, abstendo-se a agravada de promover a consolidação da propriedade do imóvel sob nº 107.327 pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis de Araraquara/SP e inscrever o nome dos agravantes em cadastros de proteção ao crédito.

Alegamos agravantes que laudo pericial elaborado por perito de confiança constatou a cobrança de valores indevidos e afirmam que a cláusula terceira do contrato não informa se a capitalização mensal dos juros é composta ou simples.

Sustentam que o valor da prestação mensal, calculada com juros simples na taxa de 1,30% ao mês deveria ser de R\$ 71.695,34 e não R\$ 86.308,42 como exige a agravada.

Afirmam que como caução idônea para ressarcir eventuais danos que possa vir o agravado a sofrer em razão do deferimento da tutela antecipada pleiteada o contrato celebrado se encontra devidamente garantido e pleiteiam subsidiariamente a autorização para realização de depósitos mensais dos valores incontroversos.

Efeito suspensivo negado aos 02/09/2019 (doc. 90113759).

Opostos embargos de declaração (doc. 107912347 e 107912348).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020419-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ARAFOR VEICULOS E PECAS LTDA, EZELINO PAGGIARO NETO, MURILO PAGGIARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que não há qualquer alegação de vício de vontade na celebração do contrato debatido no feito de origem, presumindo-se daí que a avença expressou a vontade livremente manifestada pelas partes diante de condições que lhes interessavam no momento da celebração do negócio.

Tal constatação afasta a alegação de que a agravada cobrou tarifas abusivas da agravante, mormente se considerado que o contrato foi firmado por agentes capazes e tem objeto lícito.

Em primeiro, porque os agravantes sequer apontam quais tarifas teriam sido cobradas indevidamente e, em segundo, porque a cobrança de *Tarifa de Customização e Operação de Crédito* está expressamente prevista no item III, 8 e na cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes (Num. 19583122 – Pág. 1 e 5 do processo de origem).

Quanto à capitalização dos juros, o contrato em debate também prevê expressamente como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num. 19583122 – Pág. 1/2 (item 10).

Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAIS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL – TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) 11. A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte. 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida.” (negrite)

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Improcede, pois, tal alegação.

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos.” (negrite)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Tercera Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação dos agravantes no sentido de que a discussão do débito impede a negativação de seu nome nos cadastros competentes.

Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SUSPENSÃO DAS PARCELAS. IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE JUROS. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO. SAC. LEI Nº 9.514/97. AUSÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PRECEDENTES DO C. STJ, DESTA TRIBUNAL E DO TRF1ªR. AGRAVO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Não há qualquer alegação de vício de vontade na celebração do contrato debatido no feito de origem, presumindo-se daí que a avença expressou a vontade livremente manifestada pelas partes diante de condições que lhes interessavam no momento da celebração do negócio.
2. Tal constatação afasta a alegação de que a agravada cobrou tarifas abusivas da agravante, mormente se considerado que o contrato foi firmado por agentes capazes e tem objeto lícito. Em primeiro, porque os agravantes sequer apontam quais tarifas teriam sido cobradas indevidamente e, em segundo, porque a cobrança de *Tarifa de Customização e Operação de Crédito* está expressamente prevista no item III, 8 e na cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes (Num. 19583122 – Pág. 1 e 5 do processo de origem).
3. O contrato em debate também prevê **expressamente** como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num. 19583122 – Pág. 1/2 (item 10). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Precedentes do TRF1ªR.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes do C. STJ.
5. Diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação dos agravantes no sentido de que a discussão do débito impede a negativação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.
6. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0401073-83.1996.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: DAVOLI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, FLORESTAL MATARAZZO LTDA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO - SP78976

Advogado do(a) APELADO: RENATO MAZZAFERA FREITAS - SP133071

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADELICIO DE ARAUJO RIBEIRO - SP18276

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: DAVOLI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, FLORESTAL MATARAZZO LTDA, ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 0401073-83.1996.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 23/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007863-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: SIGMA - CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI - EPP

Advogados do(a) RECORRENTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5007743-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE: ADRIANO DE CASTRO
Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006122-08.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADEMIR APARECIDO DA CRUZ TOSIN
Advogado do(a) APELANTE: SHIRLEY CANIATTO - SP140776-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituir do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017813-02.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAMEF TRANSPORTES EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001937-78.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDRE CARLOS MARQUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA ROCHA FIORETTI - SP80002-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE BRUNO KATSUMASA GONDO - CPF 424.220.518
REPRESENTANTE: ELIZA SHIIRA GONDO, KELLEN MITSUE GONDO, KATIA MAYUMI GONDO, KEILA KIMIE GONDO
INTERESSADO: WILSON ROBERTO VANECHA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BENJAMIN MARTINS DE OLIVEIRA - SP60178

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008635-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
AGRAVADO: MARINA GHIZZI FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JAYME TEIXEIRA NETO - MS20072-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002019-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EURO CAB INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
APELADO: EURO CAB INDUSTRIA METALURGICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007454-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: LUANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELI DE LIMA SOUZA - SP380619

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001838-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AMAURI MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES - SP143004-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133033852: remetam-se os autos à Origem para o regular processamento do feito.

Int. Pub.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013051-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: LINDAURIA LUIZA DA SILVA, HERMES ROBERTY DA SILVA REDECOPA, NILZA RAFAEL MOREIRA MAGALHAES, MARIA HELENA DA SILVA CUSTODIO, WILMA ANDRADE DA SILVA, JONAS GOIVINHO, APARECIDO PEREIRA, LUCIANA PERES BELORIO, LETICIA DA SILVA REDECOPA, VALTER RODRIGUES DE SOUZA, ANTONIA DE OLIVEIRA, ADAO CARDOSO DA SILVA, ALDEVINA DE SOUZA FERRARI, LUIZ CARLOS ARVELINO, GERALDO FERREIRA DE SOUZA, LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS, MARIA APARECIDA PILATOS, ELEAZAR ANTONIO DA SILVA, JOSE MARIA DE CARVALHO, MARCIA APARECIDA ALBINO DA SILVA, LUCILE CARPANEZE, MARIA DE FATIMA MOREIRA, MARIA ANTONIA ROMAO, MARIA EUNICE SOARES, MARIA ISABEL SATO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 133460294 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013945-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A
AGRAVADO: GERSON DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA SILVEIRA MARTINS - SP265816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões no prazo legal.

Após decurso do prazo, retomemos autos para conclusão.

Int. Pub.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014013-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A
AGRAVADO: BARBARA ROZO RABOTZKE - ROUPAS - ME, BARBARA ROZO RABOTZKE, VALTER RABOTZKE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO THIAGO GONCALVES - SP226724
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO THIAGO GONCALVES - SP226724
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO THIAGO GONCALVES - SP226724
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões no prazo legal.

Após transcurso do prazo, retomem conclusos os autos.

Int. Pub.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012338-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA. BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007318-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMERCIO DE ALIMENTOS VIOLETA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026033-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCACAO DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012714-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EDIFÍCIO RESIDENCIAL IMPÉRIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA SANTOS FERREIRA - SP253443
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Despacho

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código da receita, da unidade gestora e do valor, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 30 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014090-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: DOMINGOS CARAVIELLO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra DOMINGOS CARAVIELLO, buscando reformar decisão que, em ação de execução de título extrajudicial promovida pela ora recorrente, indeferiu pedido de bloqueio de bens da parte executada via BACENJUD nos seguintes termos:

“Ora, diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, entendo que e o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convenio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas. Tal pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.”

Em suas razões, a recorrente alega, em síntese:

“1 – tanto a parte exequente (Agravante) quanto a parte Executada (Agravada) são vítimas do mesmo cenário nacional/ mundial (COVID19);

2 – não há razão que justifique o tratamento desigual das partes (art.5º CF), vez que, assim como a parte Executada (ora Agravada) sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, a parte Exequente (ora Agravante) também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada;

3 – a normalização da situação do país trata-se de situação com prazo incerto e indeterminado, não podendo o Banco Agravante estar condicionado ao exercício do seu direito (satisfação de crédito) a desfecho de tal natureza, sob pena de verdadeiro cerceamento das suas prerrogativas.”

É o relatório.

DECIDO.

Consoante disposto no art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na mesma toada, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC.

No caso presente, antes mesmo de adentrar na análise da probabilidade do direito, verifico inexistir a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Com efeito, a agravante deixou de demonstrar a imprescindibilidade da liminar requerida, requisito necessário para a concessão do efeito suspensivo, conforme supracitado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Pub. Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003823-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA, E-UB COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete*, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005157-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete*, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000555-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WIK A DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete*, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003050-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete*, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028176-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: ISABEL CRISTINA SPILA DE DEMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS - SP89017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028176-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a produção de prova pericial e atribuiu as jóias um valor elaborado mediante cálculos de próprio punho.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028176-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
AGRAVADO: ISABEL CRISTINA SPILA DE DEMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS - SP89017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a produção de prova pericial e atribuiu as jóias um valor elaborado mediante cálculos de próprio punho.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial para fins de liquidação do julgado.

Pede a concessão de efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Inicialmente, cumpre consignar o disposto no artigo 156 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico."

Nesse contexto, denota-se que a realização da prova pericial, quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, é um direito da parte, não podendo o magistrado indeferi-la.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL AINDA QUE O MAGISTRADO DISPONHA DE CONHECIMENTO TÉCNICO. PRESTÍGIO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 145 do CPC estabelece que "quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421." O art. 421, § 1º, do CPC, por sua vez, dispõe em linhas gerais que o juiz nomeará perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo, cabendo às partes indicarem assistente técnico e a apresentarem quesitos.

2. Em se tratando de matéria complexa, em que se exige o conhecimento técnico ou científico, a perícia deve ser realizada. O juiz, ainda que não esteja vinculado às conclusões do laudo pericial, não pode realizar os cálculos "de próprio punho". Isso porque, com a determinação da perícia, as partes terão a oportunidade de participar da produção probatória, com a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos.

3. O indeferimento da perícia só pode ocorrer nas hipóteses prevista no parágrafo único do art. 420 do CPC, quais sejam: I) quando a prova de o fato não depender do conhecimento especial de técnico, II) quando for desnecessária, em vista de outras provas produzidas, e III) quando a verificação for impraticável.

4. Assim, a realização da prova pericial, quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, é um direito da parte, não podendo o magistrado indeferi-la, ainda que possua capacitação técnica.

5. A esta conclusão se chega não apenas em decorrência do prestígio ao contraditório e ampla defesa, mas também da interpretação, feita a contrário senso, do art. 421, parágrafo único, I, do CPC. Este dispositivo permite ao juiz indeferir a perícia quando "a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico". Ora, se o magistrado pode indeferir a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, pode-se dizer, então, que, quando a prova depender deste conhecimento, ela não poderá ser indeferida.

6. Portanto, no caso dos autos, acertou o Tribunal de origem quando entendeu que, em face da complexidade da matéria, é necessária a realização de prova pericial, facultando às partes a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos.

7. Não há como fugir da conclusão do acórdão recorrido, de que a presente demanda envolve matéria complexa, pois, para isto, seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que esbarra na Súmula 7 desta Corte Superior.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 184563/RN, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, p. 28/08/2012)

Por derradeiro, cumpre observar que não restou comprovado que a agravante tenha efetuado o depósito do valor da condenação tal como determinado pela r. decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, apenas para o fim de determinar a produção da prova pericial para fins de liquidação do julgado, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado, apenas com a ressalva de que restou comprovado que a parte agravante efetuou o depósito do valor da condenação.

Por outro lado, não procede a alegação de litigância de má-fé, vez que não há nos autos indicativos de dano processual ou violação ao dever de lealdade processual.

Por fim, quanto às demais questões suscitadas pela parte agravada, verifico que não foram analisadas pelo MM. Juízo a quo, não podendo, por tal razão, ser decididas nesta sede, sob pena de se configurar supressão de instância.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. CONHECIMENTO TÉCNICO DO MAGISTRADO. NECESSIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 156 do Código de Processo Civil determina que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. Nesse contexto, denota-se que a realização da prova pericial, quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, é um direito da parte, não podendo o magistrado indeferir-la.

II - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004694-52.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALEX LENA PEREIRA MENDES, THALITA BARRETO ALVES MENDES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO MELHADO MENEZES DA SILVA - SP394544-A, JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO MELHADO MENEZES DA SILVA - SP394544-A, JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

APELADO: MARIA DA CONCEICAO MENDES MOREIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HELOIZA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS - SP190020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004694-52.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALEX LENA PEREIRA MENDES, THALITA BARRETO ALVES MENDES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO MELHADO MENEZES DA SILVA - SP394544-A, JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO MELHADO MENEZES DA SILVA - SP394544-A, JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

APELADO: MARIA DA CONCEICAO MENDES MOREIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HELOIZA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS - SP190020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): Ar. sentença de fls. 231/231 lançou o percuente Relatório abaixo, o qual passo a dotar, como segue:

"ALEX LENA PEREIRA MENDES E THALITA BARRETO ALVES MENDES, qualificados nos autos, propõem ação de usucapião em face de MARIA DA CONCEIÇÃO MENDES MOREIRA E UNIAO FEDERAL para ver reconhecido como seu o domínio útil do imóvel localizado na Praça Professor Domingos Aulicínio nº 21, apto. 12, bairro Jardim Bom Retiro, na Cidade de Santos/SP, melhor descrito na inicial, e, via de consequência, obter a transcrição no respectivo Registro Imobiliário.

Alega a parte demandante ter a posse advindo de cessão de direitos realizada há mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo todos os requisitos para a aquisição da propriedade."

O pedido foi julgado improcedente por situar-se o bem em terras de marinha.

Apelação dos autores às fls. 789/800, pela modificação da sentença a fim de ser reconhecido seu domínio.

Contrarrazões de Maria da Conceição Mendes Moreira, postulando a manutenção da sentença (fls. 08/12).

Contrarrazões da União manifestando-se pela manutenção da decisão às fls. 13/15 dos autos eletrônicos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004694-52.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALEX LENA PEREIRA MENDES, THALITA BARRETO ALVES MENDES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO MELHADO MENEZES DA SILVA - SP394544-A, JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO MELHADO MENEZES DA SILVA - SP394544-A, JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

APELADO: MARIA DA CONCEICAO MENDES MOREIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HELOIZADE PAIVA CHIARELLO PASSOS - SP190020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): Cuida-se de pedido de usucapão de unidade residencial, cuja edificação se situa em terra de marinha, e ainda sob o regime jurídico de ocupação, como detalha a sentença:

"A ficha de dados cadastrais de fls. 642/644 esclarece a inclusão do terreno descrito na inicial, com inscrição sob o RIP o nº 7071.0005637-97, em área de marinha, conforme linha de preamar média de 1831 — LPM — demarcada pela SPU (Secretaria de Patrimônio da União) e dela se extrai, em especial, o regime de utilização do imóvel: OCUPAÇÃO."

No mais, impossível desmembrar-se a área da unidade residencial constituída da fração de área comum pertencente a todos, onde a edificação fora construída. Como anota o magistrado:

" (...) não é possível desvencilhar a unidade autônoma (apartamento) de sua fração ideal no condomínio, por redação expressa do § 3º desse mesmo artigo: "A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio".

Em que pese a demonstração de posse prolongada dos apelantes em relação ao imóvel apresentado nos autos presentes, cuida-se de edificação construída sobre terras de marinha, não dotada sequer de aforamento, certo de que, se declarado o domínio na espécie implicaria na revogação automática de um ato administrativo perfeito, perante o qual não se questiona sua invalidade.

Como bem apontou a sentença, "as transações entre particulares e mesmo a existência de transcrição ou matrícula no Registro de Imóveis não podem ser opostas à União, qual, por lei e pela Constituição, é proprietária desses terrenos".

De fato, a pretensão dos apelantes encontra imperiosos óbices legais, notadamente os artigos 20, VII da Carta Magna e arts. 1º e 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Dos Honorários Recursais

Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observado o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de ALEX LENA PEREIRA MENDES E THALITA BARRETO ALVES MENDES, majorando os Honorários em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, mantendo, no mais, a sentença na sua integralidade.

É como voto.

EMENTA

USUCAPÃO DE IMÓVEL EM TERRAS DE MARINHA - INEXISTÊNCIA DE AFORAMENTO ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - REGIME JURÍDICO DE OCUPAÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO PERFEITO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Impossibilidade de usucapão em terras de marinha quando o bem não possui anterior registro público de aforamento.
2. A declaração de domínio na espécie significaria revogação automática de ato administrativo perfeito de ocupação previamente estabelecido pelo ente público.
3. A usucapão de unidade residencial leva em consideração, também, a fração ideal de área em comum em face da construção erguida sobre terreno de marinha, e não somente a área isoladamente considerada daquela unidade.
4. Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.
5. Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observado o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.
6. Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ALEX LENA PEREIRA MENDES E THALITA BARRETO ALVES MENDES, majorando os honorários em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002438-56.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLENCANE BIOENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, THIAGO

BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002438-56.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLENCANE BIOENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, THIAGO

BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GLENCANE BIOENERGIAS.A.** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE**, onde se pretende a suspensão da exigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária, inclusive do SAT – Seguro de Acidente do Trabalho e das contribuições devidas a terceiros, assim compreendidas as recolhidas a título de salário-educação, ao Incra e ao Sistema “S”, todas elas incidentes sobre os valores pagos aos seus empregados a título de: *a*) aviso prévio indenizado, *b*) terço constitucional de férias, *c*) auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias de afastamento), bem assim a garantia do exercício do direito à compensação tributária por sua própria conta, independentemente de autorização ou procedimento administrativo em relação aos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento e corrigidos pela taxa Selic e, ainda, que a Autoridade apontada como Coatora se abstenha de exigir as contribuições sob discussão, realização de autuações, imposição de penalidades, negativas de certidão de regularidade fiscal e inscrição em órgãos de restrições, como o Cadin, ao fundamento de que não se trata de verbas trabalhistas de caráter habitual ou pagas em retribuição pelo trabalho efetivo, mas sim de pagamentos de cunho indenizatório, eventual e relativos a benefícios previdenciários, aduzindo, portanto, que não integram o conceito de remuneração para fins de cálculo da contribuição previdenciária.

Sentença: **JULGOU PROCEDENTE** o pedido formulado para o fim de declarar a não incidência de contribuição previdenciária (cota patronal) sobre o terço de férias, bem assim para, de igual modo, excluir: a) o próprio terço de férias, b) a remuneração paga durante licença em virtude de problema de saúde, ou seja, os primeiros 15 dias de afastamento do empregado anteriores ao auxílio-doença ou auxílio-acidente previdenciário; e c) o aviso prévio indenizado contribuição prevista no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 e das contribuições devidas a outras entidades, nomeadamente as pagas a título de Salário-Educação e as recolhidas às entidades integrantes do sistema “S” (Sesc, Senac, Sebrae) e Incra, bem como declarar o direito de compensação do referido indébito cujos recolhimentos tenham sido efetuados até 5 anos anteriores ao ajuizamento, com parcelas vencidas e/ou vincendas de tributos destinados aos respectivos fundos/órgãos. Consequentemente, **CONCEDEU A SEGURANÇA** a fim de determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de qualquer ato impositivo quanto ao não recolhimento ou à compensação efetuada, se nos termos desta sentença, garantida, todavia, a fiscalização quanto ao acerto do procedimento pelo contribuinte. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação (União): Atesta a dispensa de recorrer quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal quanto à verba aviso prévio indenizado, mas permaneceria a incidência em relação a contribuição de terceiros. Sustenta a incidência sobre as verbas terço constitucional e primeira quinzena que antecede o auxílio-doença/acidente Aduz, por fim critérios de compensação.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002438-56.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLENCANE BIOENERGIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, THIAGO

BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: No que refere ao protesto da Apelante União acerca do pedido de suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE 1.072.485 – Tema 985, não há que prosperar o referido pedido, haja vista que não houve determinação pelo C. STF a fim para o referido feito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DACOMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 17 de maio de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, apenas para explicitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERCEIROS - QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73). No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 17 de maio de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

III - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providos, apenas para explicitar critérios de compensação nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, apenas para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000527-67.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000527-67.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS objetivando, em sede de liminar, ordem que suspenda a exigência da cobrança de contribuição previdenciária e de terceiros sobre: i) 15 dias antecedentes ao auxílio-doença; ii) afastamentos e licenças de até 15 dias; iii) terço constitucional de férias; iv) décimo-terceiro salário sobre aviso prévio; e v) auxílio-creche. No mais, requer que seja reconhecido o seu direito à compensação dos valores já recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com débitos futuros.

Sentença (dispositivo):

“julgo parcialmente procedente o pedido e concedo a segurança para: 1) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante (KIPLING SANTOS COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA. – CNPJ nº 07.585.379/0001-98) a contribuição previdenciária e de terceiros sobre os valores pagos aos empregados referentes aos 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio-doença, demais afastamentos dos trabalhadores até 15 (quinze) dias, terço constitucional de férias e auxílio-creche; 2) reconhecer o direito da impetrante à compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, respeitando-se o lapso tempo de cinco anos a partir da propositura da ação.

Indevidos honorários advocatícios, consoante o artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas pela impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Apelação (União): Sustenta, em síntese, a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas concedidas na segurança.

Por sua vez, a apelante/impetrante sustenta a não incidência de contribuições previdenciárias –incluindo-se nesta a contribuição destinada ao GIL/RAT (antigo SAT) –e de terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAI, Salário-Educação etc.) incidentes sobre os valores pagos pela Apelante aos seus empregados referente ao 13º salário sobre o Aviso Prévio Indenizado, relativos aos últimos 05 (cinco) anos, e, consequentemente, seja declarado o direito à compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos 05 anos

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000527-67.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/ RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2- As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

- 1- A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
- 2- Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
- 3- Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Doutro norte, embora constate que o "Leading Case" RE 593068 versa sobre contribuição previdenciária incidente sobre a verba a título de 13º salário ou gratificação natalina, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543- C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

Assim, mantenho a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DACOMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008, e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN'S RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eviadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Destarte, não incide contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e destinada a entidades terceiras (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAI)) sobre as rubricas primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e auxílio-creche, mas, há incidência sobre o décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e nego provimento às apelações.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e auxílio-creche. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. Décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado. Incidência de contribuição previdenciária.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Remessa necessária parcialmente provida. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003180-78.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OCIMAR EUZEBIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003180-78.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OCIMAR EUZEBIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por OCIMAR EUZEBIO em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003180-78.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OCIMAR EUZEBIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença executanda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013. REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 25/04/2013 ..DTPB:.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013**, e o ajuizamento da presente execução individual, em **28.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **28.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005581-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

INTERESSADO (a): DESTILARIA GENERALCO S/A

Advogado da interessada: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 133444102 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005581-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005581-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 436/442 dos autos principais que, em requerimento formulado pela Fazenda Pública em sede de execução fiscal movida da Destilaria Generalco S/A, objetivando o reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas integrantes do Grupo Aralco pelo pagamento da dívida fiscal exequenda, quais sejam: Aralco S/A Indústria e Comércio, Alcoazul S/A Açúcar e Alcool, Figueira Indústria e Comércio S/A e Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, ao argumento de que todas as empresas têm o mesmo objeto, são representadas pelos mesmos diretores/gerentes, inclusive a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, o capital social da Nova Aralco foi subscrito e integralizado pelas empresas do Grupo, mediante transferência de bens imóveis, inclusive pela executada, e pelo fato da Nova Aralco e filiais terem sido instaladas nos mesmos endereços onde funcionavam a Alcoazul e demais empresas do Grupo, **deferiu parcialmente o pedido**, ao fundamento de que a operação societária de integralização do capital da empresa Nova Aralco Indústria e Comércio S/A pelas cotas sociais das antigas empresas do Grupo, inclusive com manutenção do corpo diretivo, constitui legítima medida recuperacional prevista no Plano de Recuperação, que não implica em fraude, nem em sucessão de empresas, já que as atividades das empresas do Grupo Aralco não foram encerradas.

Afirma, ainda, que a empresa Nova Aralco Indústria e Comércio S/A não pode ser responsabilizada, solidariamente, pela dívida fiscal da executada, na forma prevista no art. 124, I do Código Tributário Nacional, tendo em vista que não tiveram interesse comum na situação constitutiva dos fatos geradores.

Por fim, reconheceu a responsabilidade solidária das demais empresas do Grupo Aralco, para o fim de incluí-las no polo passivo da execução fiscal.

Agravante: requer a reforma da decisão, para o fim de inclusão da empresa Nova Aralco Indústria e Comércio S/A no polo passivo da execução, ao argumento de que seu capital social foi integralizado mediante transferência de todos os bens e ativos da executada, em clara sucessão empresarial, já que o objeto social da sucessora e da sucedida são idênticos, bem como pelo fato de o estabelecimento social da executada ter sido integralmente absorvido pela sucessora, ora agravada, inclusive com reconhecimento do juiz de primeiro.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005581-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): constata a decisão agravada que as empresas do Grupo Econômico Aralco foram submetidas a recuperação judicial e que todas estão em funcionamento. Sendo assim, aprecio a questão primeiramente, sob a ótica de grupo econômico, ou seja, se a empresa Nova Aralco Indústria e Comércio S/A integra ou não o grupo econômico integrado pela empresa executada Destilaria Generalco S/A.

Sobre responsabilidade das empresas de grupo econômico, o art. 30, IX da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte, *in verbis*

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Constata-se na ficha cadastral das empresas perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo e na documentação juntada aos autos que há identidade de direção de ambas as empresas, conforme reconhecido pela decisão agravada, objeto social de ambas voltado para ramo de cultivo de cana, açúcar e álcool e filias de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A todas instaladas nos endereços de instalação das demais empresas do Grupo Aralco, fatos que desaguam automaticamente, na existência de grupo econômico de fato e em confusão patrimonial, denotando, ainda, que o controle das atividades econômica, produtiva e financeira tanto da executada como das outras empresa do Grupo é exercido pela Nova Aralco S/A

Para embasar o acima exposto colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária. 3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas. 4. Restou demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão. 5. Agravo legal não provido."

(TRF3, AG 505723, 5ª Turma, rel. Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

Sendo assim, todas as empresas do grupo são solidariamente responsáveis pela dívida exequenda constante nos autos, a teor do art. 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador de tributo destinado à Seguridade Social. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO ANTIGO CPC. PRESCRIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO E DOS ADMINISTRADORES. PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS. 1. Quanto à alegação de prescrição intercorrente, de fato, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada. 2. Contudo, o caso em específico não diz respeito a mero pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, mas à desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica da executada para atingir os demais integrantes do grupo econômico. 3. Nesse prisma, a jurisprudência desta Terceira Turma entende ser imprescindível para o reconhecimento da prescrição não só o decurso de prazo superior a cinco anos, mas também a inércia da exequente, o que não se verifica na hipótese. 4. Os créditos tributários exigidos na execução fiscal originária ostentam natureza de contribuições sociais, atraindo a incidência do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, o qual estabelece que “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”. 5. **É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o simples fato de uma pessoa jurídica integrar determinado grupo econômico não é suficiente para que responda por obrigação tributária de pessoa jurídica distinta, integrante do mesmo grupo econômico. Contudo, tal raciocínio é aplicável quando não se está diante de execução de contribuições sociais.** 6. Assim, cabível a incidência conjunta do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 com o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional (“São solidariamente obrigadas (...) as pessoas expressamente designadas por lei”) a ensejar a responsabilidade das demais empresas pertencentes ao grupo econômico. 7. No caso dos autos, há sincera suspeita acerca de manobras empresariais objetivando verdadeira “blindagem patrimonial”. Conforme se extrai dos autos, há indícios de propositada confusão patrimonial entre determinadas pessoas jurídicas, que compartilham estabelecimentos e recursos humanos em certa medida, submetidas a uma cadeia de comando que tem a presença marcante das figuras dos agravantes. 8. Verifica-se das fichas cadastrais juntadas ao instrumento que ocorreram diversas sucessões empresariais, culminando com a empresa executada Inylbra Tapetes e Veludos Ltda., a qual foi formada pela cisão das sociedades Ferramentaria de Precisão São Joaquim Ltda. e São Joaquim Administração e Participação Ltda., cujos responsáveis, na época dos fatos geradores em cobrança (1993/1996), eram os Srs. Alberto Srur, Aida Luftalla Srur, Luiz Alberto Srur e Renato Luftalla Srur, conforme fls. 383 verso, 354 verso e 344 verso. 9. Portanto, comprovado o abuso da personalidade jurídica, também é de se aplicar a regra disposta no artigo 50 do Código Civil, estendendo a responsabilidade das obrigações sociais sejam estendidas aos bens particulares dos administradores. 10. No que se refere à alegação de adesão ao parcelamento de débitos tributários o que suspenderia a exigibilidade dos tributos que lastreiam a execução, verifica-se que no caso dos autos houve mero pedido, não havendo notícia de que a dívida teria sido consolidada e homologada pela Fazenda. 11. Ao contrário, intimada a se manifestar sobre a fase em que se encontra o parcelamento, a União Federal informou que no sistema a situação continua pendente, ressaltando ainda que já houve a celebração de outros acordos anteriores, os quais foram rescindidos por inadimplência. 12. Agravo legal desprovido.”

(TRF3, AI nº 547026, 1ª Turma, rel. Antônio Cederho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016).

No entanto, o interesse comum resta demonstrado nos autos, em razão da identidade de dirigentes das empresas do grupo, bem como pelo fato dos objetos sociais de todas as entidades serem voltados para o ramo de plantação de cana, açúcar e álcool.

O direito constitucional da livre iniciativa e atividade econômica deve ser exercido de forma lícita, regular e transparente, obedecendo, sistematicamente, à ordem jurídica.

Pois bem O fato de restar convencionado, particularmente, no Plano de Recuperação do Grupo Aralco de que Nova Aralco Indústria e Comércio S/A seria criada, como medida recuperacional, para cumprir as obrigações contidas no Plano de Soergimento dos entes recuperandos, a teor do art. 30, IX da Lei 8.212/91, não tem o condão de isentar Nova Aralco de responsabilidade pela dívida exequenda, já que esta integra o grupo econômico integrada pela executada. Entendimento contrário afronta, integralmente, as disposições do art. 123 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 123. *Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*”

Consigno, ainda, que, a teor do art. 50 da Lei 11.101/2005, que os meios adotados pelo programa de recuperação de empresas não devem desprezar a legislação pertinente, em cada caso, o que não foi observado, aqui, pelo Plano de Recuperação.

Sendo assim, Nova Aralco Indústria e Comércio S/A está solidariamente responsável pela dívida exequenda constante nos autos, a teor dos artigos 123 e 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91 e 50 da Lei 11.101/2005.

SUCESÃO EMPRESARIAL

Extrai-se do artigo 133 do Código Tributário Nacional que a sucessão de empresas somente resta caracterizada se a empresa sucessora continuar explorando o mesmo objeto social da empresa sucedida sob a mesma firma ou outra razão social.

Neste sentido já se manifestou esta Corte, conforme assentado no seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133, DO CTN. NÃO COMPROVADA. I - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes. II - A executada tem por atividade a exploração de clubes sociais, esportivos e similares. De outra parte, a empresa que se pretende responsabilizar pelos débitos da executada tem por objeto social serviço de administração de bens imóveis (administração de condomínios, centro comerciais, teatros, cemitérios, etc). III - Não há identidade de atividades entre a empresa executada e aquela que se estabeleceu em seu lugar, não se podendo falar, portanto, em fundo de comércio ou sucessão de atividade comercial, na dicção do artigo 133, do CTN. IV - Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF3, AI nº 498319, 1ª Turma, rel. Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016)

No caso, restou demonstrado que o objeto social das empresas integrantes do Grupo Aralco restou continuado por Nova Aralco Indústria e Comércio S/A na mesma localidade sob a direção dos dirigentes das empresa do grupo, a caracterizar aquisição de fundo de comércio nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Há decisão monocrática transitada em julgada nos autos do agravo de instrumento nº 5005268-61.2019.4.03.0000 desta Corte reconhecendo que Nova Aralco Indústria e Comércio S/A adquiriu fundo de comércio da empresa executada e sucedeu em suas atividades, nos seguintes termos:

“Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Consta da decisão proferida no Juízo da Recuperação (ID 38352048, págs. 57/61) que a empresa Nova Aralco foi constituída segundo o plano de recuperação judicial, consistindo em “holding controlada do Grupo Aralco, detendo participação de 100% de todas as sociedades do Grupo Aralco [...] sem sucessão de obrigações de qualquer natureza do Grupo Aralco”, ou seja, o “Novo Plano isenta a Nova Aralco da responsabilidade pelo passivo fiscal e trabalhista existente até a data da sua implementação”.

Mas na mesma decisão o MM. Juízo ressaltou que a despeito do procedimento de registro da constituição da Nova Aralco ter ocorrido em 24 de maio de 2016, procedendo-se inclusive à abertura de filiais, ainda não se efetivou a transferência das atividades, de forma que o passivo fiscal e trabalhista acumulado recaiu sobre as antigas empresas recuperandas.

Anotou ainda aquela magistrada que no interím houve expressivo aumento das obrigações tributárias das empresas em recuperação (de R\$ 82,78 milhões em janeiro de 2018 para R\$ 138,52 milhões em junho de 2018), razão pela qual ordenou a manifestação da Administradora acerca do comportamento das empresas recuperandas em face de tais obrigações.

De todo modo, na medida em que houve a transferência de todos os bens e direitos para a adquirente, que passou a ser a sociedade controladora do Grupo Aralco, incide a exceção prevista no § 2º do inciso I do art. 133 Código Tributário Nacional (Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial) e § 1º do artigo 141 da Lei nº 11.101/05.

Na medida em que as recuperandas criaram a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, ora agravada, integralizando seu capital social, transferindo-lhe todos os bens e a exploração da atividade empresarial, é de clareza solar que houve esvaziamento patrimonial capaz de tornar impossível que a União possa obter os créditos públicos que deve executar.

A recuperação judicial não pode se prestar como expediente que resulte na fragilização dos créditos públicos; isso seria um desvirtuamento das finalidades do instituto, tornando-o fraudulento pelo menos em relação a um dos credores.

Ora, no caso, na medida em que a presente recuperação isenta a Nova Aralco da responsabilidade pelo passivo fiscal e trabalhista existente até a data da sua implementação, é óbvio que essa determinação é contra legem porquanto apenas A LEI pode conceder isenções tributárias - uma das formas de exclusão do crédito tributário a teor do art. 175 do CTN - e não o Poder Judiciário.

Deveras, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018 - RE 645145 AgR-segundo, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 24-09-2018 PUBLIC 25-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017).

Não é dado ao juízo da recuperação promover isenções ou qualquer outra figura que fragilize os créditos tributários. Só o próprio Poder Público competente para exigir um tributo é que tem o poder de isentar, fazendo-o por meio do Poder Legislativo.

Criar a Nova Aralco pode até ser “legítima medida recuperacional”, como quer o juízo de piso; mas criar a Nova Aralco não pode servir de hurla aos créditos da União, desviando dessa nova empresa o passivo fiscal e trabalhista, que restaria a cargo de quem não tem mais patrimônio para solvê-lo, justo porque todos os bens e a exploração da atividade empresarial do grupo foram transferidos a nova pessoa jurídica, que o Judiciário, por meio do plano de recuperação “isentou” de dívidas passadas daquelas empresas que cederam o patrimônio em favor da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, interferindo na seara de competência da Justiça Federal e da Justiça Obreira.

É muito justificável o temor da agravante de que que o GRUPO ARALCO venha, a seu critério, iniciar procedimento de alienação da unidade de produção independente – Nova Aralco, que contém todos os bens recebidos da executada e das demais integrantes do grupo econômico, conforme se verifica do novo plano de recuperação judicial elaborado em janeiro de 2018; aliás, esse tópico do plano de recuperação judicial aliado à “isenção” tributária declarada contra legem pelo Judiciário, torna evidente, de clareza solar, que nada restará para caucionar ou suportar os créditos tributários federais.

A propósito, consultando notícias sobre a Nova Aralco na internet, depara-se com a informação de que “A assembleia geral de credores do Grupo Aralco, em recuperação judicial, autorizou a empresa a captar financiamento por meio da modalidade DIP. A sigla significa Debtor in Possession Financing, e designa uma modalidade de aporte em que a companhia não precisa dar bens em garantia, mantendo o controle sobre eles. Em contrapartida, os financiadores passam na frente da fila de credores” (destaquei; <http://www.gladiusconsultoria.com.br/noticia/empresa-em-recuperaacao-consegue-financiamento-sem-entregar-controlar-de-bens-419>).

Ainda isso mostra que, mesmo inserindo-se a empresa no cenário de responsabilidade solidária e inclusão no polo passivo das empresas do Grupo Aralco, restará saber o quanto aquela medida impactará os direitos (legítimos) do Fisco Federal.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.”

O que ratifica o entendimento aqui exarado.

Entendo que não é razoável que Nova Aralco Indústria e Comércio S/A receba o acervo patrimonial da executada e das demais empresas do grupo Aralco, continue liderando o exercício das atividades daquelas empresas por intermédio constituições de filiais, em nítido grupo econômico, sem que não tenha qualquer responsabilidade pelo passivo fiscal da empresa executada que houvera sucedido.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer que Nova Aralco Indústria e Comércio S/A continuou as atividades da executada em sucessão empresarial e ainda integra o grupo econômico por ela integrado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL – CONFIGURADA

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automática, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – Se o do Grupo Aralco verteu o patrimônio de suas empresas para para constituição de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, e esta lidera a continuidade do objeto social daquelas empresas por intermédio de filias nas mesmas localidades, estes fatos desaguam automaticamente em grupo econômico ou em sucessão empresarial.

IV – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES 01/06/2020 12:46:05 http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 133444102	20060112460513000000132757384
---	-------------------------------

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003219-75.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JAIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003219-75.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JAIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por JAIR DE SOUZA na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada que julgou improcedente o pedido de execução individual de sentença coletiva face ao reconhecimento da prescrição quinquenal (ID 107701299).

Comresposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003219-75.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JAIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimarà o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- a) Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.;
- b) deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015902-45.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUMAR REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL S/C LTDA - ME, MILTON FERREIRA GUIMARAES, VIRMA APARECIDA DE SOUZA VITAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS GARCIA - SP116383-A, ALESSANDRA FABIOLA RIBEIRO - SP209432-A, LUANA APARECIDA ZUPPI GARCIA - SP267690-A,

LINCON THOMANN - SP260770-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO GRITTI - SP218271-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANO BASSETTO RIBEIRO - SP241040-A, TATIANI REGINA ORTIZ XAVIER - SP161869-A, RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A, VLADIMIR

CORNELIO - SP237020-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, JOAO CAMILLO DE AGUIAR - SP16479-A, MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015902-45.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUMAR REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL S/C LTDA - ME, MILTON FERREIRA GUIMARAES, VIRMA APARECIDA DE SOUZA VITAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS GARCIA - SP116383-A, ALESSANDRA FABIOLA RIBEIRO - SP209432-A, LUANA APARECIDA ZUPPI GARCIA - SP267690-A,

LINCON THOMANN - SP260770-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO GRITTI - SP218271-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANO BASSETTO RIBEIRO - SP241040-A, TATIANI REGINA ORTIZ XAVIER - SP161869-A, RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A, VLADIMIR

CORNELIO - SP237020-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, JOAO CAMILLO DE AGUIAR - SP16479-A, MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF em face de LUMAR REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL S/C LTDA e OUTROS, buscando o pagamento da quantia de R\$ 161.258,52 (atualizado em 31.10.2007), dado o inadimplemento dos requeridos no tocante a Cédula de Crédito Bancário – Cheque Empresa CAIXA celebrada entre as partes em 13.12.2005.

Sentença (fls. 254): acolheu parcialmente os embargos à monitória para afastar a aplicação da “taxa de rentabilidade”, reconhecendo, quanto ao mais, o crédito demandado pela CEF.

Apelação de LUMAR (fls. 274): em síntese, argumenta que a sentença é nula em decorrência de cerceamento de defesa, já que não foi permitida a produção de prova oral. A firma inexistir legitimidade passiva da apelante, já que a documentação relacionada ao empréstimo não foi assinada pelos “verdadeiros sócios e representantes legais”. Assim, alega “não possuir qualquer relação com a apelada Caixa Econômica Federal”, inclusive porque “não houve qualquer proveito por parte dos reais sócios da Lumar com relação aos valores pleiteados”. Argumenta que a CEF se pautou unicamente na existência e apresentação de um instrumento de alteração contratual, o qual não foi levado a efetivo registro. Nesta toada, frisa que os efeitos da cessão de quotas só são produzidos em relação a terceiros a partir do momento em que tal alteração é registrada.

Contrarrazões a fls. 332, em que a CEF tão somente “reitera todas as manifestações por ela produzidas”.

Foi proferido acórdão por esta E. Turma, negando provimento ao recurso.

Manifestou-se então MILTON FERREIRA GUIMARAES, assistido pela Defensoria Pública, alegando não ter sido intimado pessoalmente do teor da sentença e requerendo a nulidade dos atos posteriores à prolação da sentença.

Foi então suscitada questão de ordem por esta E. Turma, anulando-se os atos posteriores à prolação da sentença e devolvendo-se os autos à origem para intimação pessoal do defensor público e regular processamento do feito.

Os autos retomaram à origem e a DPU se manifestou, afirmando que da sentença “não recorrerá, já que não padece de erro, estando em conformidade com a legislação aplicável à matéria litigiosa e a jurisprudência dominante”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015902-45.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUMAR REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL S/C LTDA - ME, MILTON FERREIRA GUIMARÃES, VIRMA APARECIDA DE SOUZA VITAL
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS GARCIA - SP116383-A, ALESSANDRA FABIOLA RIBEIRO - SP209432-A, LUANA APARECIDA ZUPPI GARCIA - SP267690-A,
LINCÓN THOMANN - SP260770-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO GRITTI - SP218271-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANO BASSETTO RIBEIRO - SP241040-A, TATIANI REGINA ORTIZ XAVIER - SP161869-A, RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A, VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, JOAO CAMILLO DE AGUIAR - SP16479-A, MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, refuto a alegação de cerceamento de defesa e suposta violação à ampla defesa e contraditório, por conta de não ter sido oportunizada a produção de provas.

Relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao permitir o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fim de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros. Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada. 3. Não perde a liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriundas de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanha de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo de débito (fls. 75 e 85) e planilha de evolução da dívida (fls. 76 e 86). 4. As Cédulas de Crédito Bancário caracterizam-se títulos executivos extrajudiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Resp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13). 5. Os contratos foram firmados em 07.04.10 e 03.12.10 (fls. 66/74 e 77/84), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. 6. Referente ao contrato bancário celebrado em 07.04.10, a dívida inicial era de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 06.07.11, no valor de R\$ 71.864,91 (setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 90.351,97 (noventa mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos). 7. Com relação ao contrato bancário celebrado em 03.12.10, a dívida inicial era de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.07.11, no valor de R\$ 48.019,68 (quarenta e oito mil e dezenove reais e sessenta e oito centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 60.606,77 (sessenta mil seiscentos e seis reais e setenta e sete centavos). 8. Agravo legal não provido. (AC 00013503920124036125, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No caso dos autos, a prova documental já acostada permite o julgamento da causa, sendo despendida a produção de prova oral, como desejava a parte apelante.

Consta dos autos que a empresa apelante, por seus então representantes, assinou instrumento particular de alteração do contrato social. Tal documento é idôneo, inclusive ostentando reconhecimento das firmas dos sócios retirantes e ingressantes. Ademais, não há qualquer prova nos autos de que seria fruto de fraude.

Como alegou a CEF, "referido documento expressamente consignou que os sócios retirantes (Maria Luzinete e Juarez) receberam integralmente o preço pela transferência das quotas, nada mais tendo a reclamar seja a que título for, nem do cessionário e nem da sociedade, dando-lhes plena e irrevogável quitação. E mais adiante, também previu o instrumento emanado que a sociedade seria administrada isoladamente pelo sócio Milton Ferreira Guimarães, o qual poderia praticar todos os atos de gestão, inclusive representar a sociedade perante bancos e instituições financeiras, assinando duplicatas ou quaisquer títulos de crédito"

A propósito, confira-se referido contrato a fls. 40/ss.

Com a razão a parte apelada, não havendo alteração a ser feita na r. sentença.

A falta de registro de alteração contratual não pode servir para lesar terceiros, eximindo a empresa da obrigação contratual assumida. Como bem expôs o magistrado, "os valores objeto da presente ação de cobrança foram devidamente creditados em conta da pessoa jurídica, em vista da aparência regular do instrumento particular de alteração contratual apresentado, inclusive com reconhecimento de firma dos interessados, denotando a boa-fé da autora, ora embargada, que reconheceu como válida a alteração contratual até mesmo pela data em que realizada (01/12/2005), atual em relação à data da celebração do empréstimo (13/12/2005)." (grifo no original)

Há precedente do E. Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS. ALTERAÇÃO SOCIAL. A alteração social sem o respectivo arquivamento na Junta Comercial pode ser oposta aos quotistas da sociedade se ela é usada para lesar terceiros (CC, arts. 20, § 2º e 1366). Recurso especial conhecido e provido. ...EMEN: (RESP 200200286933, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:04/12/2006 PG:00293 ..DTPB:.)

É certo que os então sócios da pessoa jurídica firmaram instrumento contratual - com firma reconhecida - no qual estabeleceram alteração social, consignaram o efetivo recebimento do pagamento pela referida alteração, e ainda afirmaram que a administração isolada da empresa ficaria à cargo de Milton Ferreira Guimarães.

A parte apelante ainda deixou de esclarecer se ocorreu o distrato ou mesmo a razão para que a alteração contratual não fosse levada a registro.

Por fim, inobstante o registro da alteração na Junta Comercial, a apelante recebeu o valor contratado.

O não pagamento pela apelante, sob o argumento de que os indivíduos que assinaram o contrato de empréstimo supostamente não possuíam legitimidade para tanto, tem como consequência lesar terceiro de boa-fé, o que não pode ser aceito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. PESSOA JURÍDICA. ALTERAÇÃO NO QUADRO SOCIAL. INSTRUMENTO PARTICULAR COM FIRMA RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. LESÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alteração social, mesmo não arquivada em Junta Comercial, mas tão somente em instrumento particular com firma reconhecida, pode ser oposta aos quotistas da sociedade caso usada para lesar terceiros. Precedente.
2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-21.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, NELSON LUIZ NOUVELALESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-21.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DALVA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, NELSON LUIZ NOUVELALESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por DALVA GONÇALVES DOS SANTOS em face de SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo por objeto a indenização securitária por danos materiais em virtude de vícios de construção, a reparação dos danos físicos no imóvel, bem como o pagamento da multa decenal de 2%, nos termos do item 17.3 da cláusula 17ª das Condições Especiais da Apólice do SFH.

O feito foi inicialmente distribuído na Justiça Estadual.

A seguradora contestou o pedido (fls. 66vº/147).

Federal. Proferida decisão pelo Juízo Estadual determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal e reconhecida a incompetência do Juízo ante ao valor atribuído à causa, foram encaminhados ao Juizado Especial

Posteriormente, no JEF, intimada a União, a mesma requereu seu ingresso na demanda, na qualidade de assistente simples da CEF, tendo sido deferido o pedido, pelo que os autos retornaram ao Juízo Federal.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I do NCPC, considerando que sequer houve a comunicação de sinistro, além de que o imóvel foi construído há muito (id 2045170).

Sem condenação da Autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita

Apelação da autora interposta às fls. 434/450 (id 2045171).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-21.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DALVA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo a apelação em ambos os efeitos.

Consigno que a parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

O imóvel foi adquirido através do contrato de promessa de compra e venda firmado em 31 de outubro de 2009, junto à COHAB Bauri/SP, acostado à inicial (id 2045169).

É certo que, nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se interrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. TERCEIRO BENEFICIÁRIO. 1. Não há julgamento extra petita se o Tribunal decide questão que é reflexo do pedido contido na petição inicial. Precedentes. 2. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se interrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. 4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

Assim, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados proferidos pela 2ª Turma:

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - IMÓVEL QUITADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMA DEMONSTRAÇÃO DE DANOS NO BEM - INEXISTÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE SINISTRO - QUITAÇÃO DO CONTRATO A ROMPER O VÍNCULO ENTRE O MUTUÁRIO E O SEGURADOR, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SUPOSTOS VÍCIOS OCORRERAM DURANTE O PACTO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A CEF tem interesse na lide, por se tratar de apólice de seguro pública.

2. Nenhum reparo a demandar a r. sentença, que corretamente extinguiu o processo, sem exame de mérito, por carência de ação.

3. As cláusulas contratuais têm efeito e vinculam os contratantes, evidentemente, durante a vigência do pacto, princípio do pacta sunt servanda.

4. O contrato de financiamento foi quitado em 1992, sendo que a presente ação somente foi ajuizada em 2014, mais de duas décadas após o encerramento do vínculo contratual.

5. Importante registrar que o financiamento originário é de 1984, portanto antigo, tendo se passado quase três décadas até o aforamento da lide.

6. A petição inicial é paupérrima, estando desprovida de qualquer prova que demonstre a existência dos vícios apontados (umidade, infiltração, dilatação em razão do frio e do calor e deterioração do revestimento e da pintura), nem sequer uma fotografia a ter sido coligida, fls. 06/21.

7. Não há prova de que a parte autora tenha comunicado a existência de sinistro, cuidando-se de mais um importante indicio do cunho especulativo desta demanda.

8. Deve o polo particular ter em mente que nada é eterno, sendo seu o dever de conservar o bem, recordando-se, novamente, que, ao tempo do ajuizamento, quase duas décadas se passaram, cenário a demonstrar que o imóvel, por desgaste natural, não vício de construção, poderia demandar reparo pelo interessado, acaso existissem os vícios, incomprovados, ónus a autora, art. 333, I, CPC/73.

9. Cumpre assinalar, ainda, que a postura particular é contraditória, pois, ainda que os vícios tenham surgido dentro do vínculo contratual, ao morador competia informar o sinistro, para que as providências correlatas fossem adotadas, mas não o fez.

10. Desprovida de qualquer razoabilidade a invocação de vícios construtivos quase década após a quitação do contrato, somando-se a isso o fato de se tratar de imóvel com quase vinte anos de uso, não ter sido informado sinistro à seguradora muito menos demonstrada a existência de vícios.

11. Ao caso concreto impõe-se a máxima de que o Direito (nem o Judiciário) socorre a quem dorme, vênias todas.

12. O sucesso desta demanda impingiria ao segurador ónus eterno sem o recebimento da contrapartida necessária, o prêmio, pois a parte autora, desde 1992, nada paga a este título, de modo que eventual cobertura securitária que viesse a ser realizada acarretaria em escancarado desequilíbrio financeiro e contratual, porque graciosamente estaria o segurador a cobrir (hipotético) sinistro sem que o imóvel estivesse segurado.

13. Acaso pretendessem os mutuários do SFH uma cobertura vitalícia, evidente que tal refletiria no preço do prêmio, o que acabaria sendo desvantajoso, evidente.

14. Afigura-se límpido que a previsão normativa a respeito visa a cobrir os danos contratados e, até mesmo por questão de lógica, enquanto e durante o contrato estiver vigendo, afinal, no caso concreto, neste período, nada provou o particular:

15. Situação inversa seria, por exemplo, se o vício tivesse sido denunciado ou ocorrido durante a vigência do contrato, o que não se deu, porque passados muitos anos após o encerramento da cobertura, para então "descobrir" a parte requerente os apontados (incomprovados) danos.

16. As provas contidas aos autos não demonstram a existência de quaisquer vícios, muito menos que tenham ocorrido durante a vigência do contrato, encerrando-se o dever obrigacional do segurador com a quitação do contrato, que rompe o elo entre os pactantes, por patente. Precedente.

17. Inexiste dever da Seguradora, nem da CEF, de prestarem cobertura securitária à parte autora. Precedente.

18. Improvimento à apelação.

(TRF3, AC Nº 0002897-57.2016.4.03.6325/SP, RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/18, publicado no e-DJF3 Judicial em 08/02/18)

ACÇÃO ORDINÁRIA - SFH - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - IMÓVEL QUITADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMA DEMONSTRAÇÃO DE DANOS NO BEM - INEXISTÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE SINISTRO - QUITAÇÃO DO CONTRATO A ROMPER O VÍNCULO ENTRE O MUTUÁRIO E O SEGURADOR, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SUPOSTOS VÍCIOS OCORRERAM DURANTE O PACTO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1.(...)

2. Nenhum reparo a demandar a r. sentença, que corretamente extinguiu o processo, sem exame de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

6. A petição inicial é paupérrima, estando desprovida de qualquer prova que demonstre a existência dos vícios apontados (umidade, infiltração, dilatação em razão do frio e do calor e deterioração do revestimento e da pintura, fls. 02, último parágrafo), nem sequer uma fotografia a ter sido coligida, fls. 09/15.

7. Não há prova de que a parte autora tenha comunicado a existência de sinistro, cuidando-se de mais um importante indicio do cunho especulativo desta demanda, data venia.

(...)

18. Improvimento à apelação.

(TRF3, AC Nº 00080032320124036104, 2ª Turma, Relator: Juiz Convocado SILVA NETO, julgado em 05/12/2017 e publicado no e-DJF3 Judicial em 14/12/2017)

Ad argumentandum tantum, verifico que, quando da celebração do referido contrato, fazia vigorar Apólice do SFH prevendo as seguintes coberturas (Cláusula 3ª da Resolução da Diretoria RD 18/77 do Banco Nacional da Habitação, que aprova as condições especiais e particulares do seguro compreensivo especial integrante da apólice habitacional em anexo, com vigência a partir de 1º de julho de 1977): a) incêndio; b) explosão; c) desmoronamento total; d) desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) destelhamento (causado por ventos ou granizo); g) inundação ou alagamento (fls. 455/456).

Contudo, constam da cláusula 3.2 as exceções em que não há a cobertura securitária:

"Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal."

Posteriormente, tal resolução, foi substituída pela Circular SUSEP nº 111/99, que também prevê a citada exceção.

Destarte, resta evidente que os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção, excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula expressa constante da apólice do seguro supramencionada.

Importa ressaltar que, não tendo sido realizada fiscalização de engenharia com exame dos materiais utilizados na construção pela CEF, sua atuação se limitou à concessão do financiamento para a compra de imóvel já construído e escolhido pelo próprio mutuário, não cabendo sua responsabilização pelos vícios de construção.

Assim, não tendo sido comprovado que o imóvel foi construído pelas requeridas, refugiu de suas órbitas a almejada responsabilidade pelos vícios apontados.

Acerca do assunto, colaciono recente julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL E SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, O QUAL SEGUE DESPROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Nos casos de seguro habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as seguradoras, em caso de previsão contratual, são responsáveis quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil. 3. No caso, tendo a Corte de origem assentado que os riscos decorrentes de vício de construção não se encontram cobertos na apólice, é inviável a pretensão recursal, dada a necessidade de interpretação de cláusula contratual e de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraiendo os óbices das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 4. Embargos declaratórios recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento." (EDRESP 200800561838, Relator(a): RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA: 11/12/2013)

Dessa maneira, demonstrado que os danos causados no imóvel foram causados pela existência de vício de construção, cuja previsão está excluída da cobertura, deve ser afastada a responsabilidade dos réus pelo evento, de modo que a r. sentença merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DO SINISTRO ALEGADO E DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. CLÁUSULA 3.2 DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA 18/77 DO BNH. EXCLUSÃO DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A presente ação foi ajuizada objetivando a condenação da parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, decorrentes de vícios de construção.

II - É certo que, nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se interrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

III - No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

IV - Assim, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda.

V - Os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula 3.2 constante da apólice do seguro.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008791-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ENDO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CARBONI MARTINHONI - SP272742
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008791-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ENDO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CARBONI MARTINHONI - SP272742
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADO FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Federal de Barretos/São Paulo, que reconheceu a ilegitimidade passiva de Minoru Endo Filho, deferiu o pedido de inclusão no polo passivo do espólio de Masao Endo e, ainda, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do inventário (fls. 475/477).

Sustenta o apelante, em síntese, (i) da possibilidade de redirecionamento ao sócio que deu causa a dissolução irregular, irrelevância da contemporaneidade à ocorrência dos fatos geradores; (ii) necessidade do deferimento de penhora no rosto dos autos do inventário.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008791-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO DESEMBARGADO FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cuida-se de recurso em ação cuja matéria discute, dentre outros temas, o redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência, e que, concomitantemente, ou não, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida. Ocorre que há expediente aberto na Presidência desta Corte, com ofício do STJ, comunicando que a Primeira Seção afetou os Recursos Especiais nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, selecionados por este Tribunal como representativos da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatoria Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC/15 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da referida matéria, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria.

Com efeito, as matérias afetadas, temas 946, 962 e 981, se referem

Tema 946: Foi desafetado em 02/02/2016 e tem como questão a ser submetida a julgamento: Definir a identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular; isto é, se contra o responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento ilícito das atividades empresariais.

Tema 962: "Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária".

Tema 981: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido".

No caso em análise, o fato gerador ocorreu entre 11/1991 e 11/1992. Colhe-se através da cópia da Ficha Cadastral da JUCESP, que o sócio Minoru Endo Filho, foi admitido na situação de sócio administrador da empresa executada somente em 27/08/2003.

A presunção de dissolução da empresa executada foi verificada através de Oficial de Justiça em 17/06/2014 (fl. 353).

Assim, considerando a data do fato gerador da obrigação inadimplida, verifica-se que a situação se enquadra nas questões relativas aos temas Repetitivos anteriormente explicitados.

Em aspecto semelhante, já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, em razão da "afetação dos processos 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca de inclusão de sócio".

2. O Tema 946 (REsp 1.564.340/SP) foi cancelado, sendo desafetado em 02.02.2016.

3. Ademais, a hipótese destes autos difere daquelas versadas nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Temas 962 e 981), porquanto os sócios em questão possuíam poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591892 - 0021598-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

Desta forma, quanto a esse tema, determino que seja sobrestado o feito principal até o final julgamento dos referidos recursos repetitivos.

No que diz respeito à penhora no rosto dos autos do inventário, consoante entendimento desta Corte Regional é possível a penhora no rosto dos autos do inventário, desde que tenha ocorrido a inclusão e a citação do espólio no polo passivo da execução fiscal, como no caso dos autos. Assim, nesse tópico, a decisão agravada merece ser revista.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. CITAÇÃO NA PESSOA DA INVENTARIANTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Pretende a agravante o cancelamento da penhora determinada no rosto dos autos do Inventário de Hélio Eugênio Sacchi (Processo nº 0021134-94.2011.8.26.0100), em razão de dívida do de cujus, ao argumento de que esta recai sobre bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/1990, sendo impenhorável.

2. Conforme se verifica dos autos, a penhora recai sobre a universalidade dos bens deixados pelo coexecutado e não especificamente sobre o imóvel que a agravante alega ser impenhorável nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/1990, não havendo que se falar, neste momento, em individualização de bem penhorado.

3. É possível a penhora, em sede de execução fiscal, no rosto dos autos de inventário do executado, desde que realizada após a inclusão do espólio no polo passivo da ação e sua citação. Precedentes.

4. In casu, a penhora no rosto dos autos do Inventário de HELIO EUGENIO SACCHI foi determinada tão somente após a inclusão do espólio no polo passivo da execução fiscal, assim como de sua citação na pessoa da inventariante NERINGA SACCHI, que também foi citada para responder pela dívida exequenda na condição de coexecutada.

5. Tendo havido a prévia citação do espólio, assim como da inventariante, nos autos da execução fiscal, não há óbice à determinação da penhora no rosto dos autos do Inventário.

6. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575361 - 0001743-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NECESSÁRIA CITAÇÃO DO INVENTARIANTE.

É possível a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido, porém, tal medida só se torna viável após a inclusão do espólio no polo passivo da execução.

Necessidade da comprovação da citação do inventariante.

Ausente prova da citação do inventariante, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575768 - 0002183-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PROCESSO DE INVENTÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que citada a empresa, apurou-se dissolução irregular, redirecionando-se a execução fiscal ao responsável tributário, que não foi pessoalmente citado e, com seu falecimento, pretendeu a PFN a penhora de bens do espólio, objeto de inventário, a pretexto de não se sujeitarem os seus créditos ao concurso de preferência ou habilitação no inventário.

2. Todavia, a garantia legal (artigos 187 CTN, e 29 LEF) é exercida sem prejuízo do devido processo legal e do direito de defesa, o que significa que, mesmo sem sujeição a tal concurso, a execução fiscal de créditos tributários não dispensa a citação do espólio como fase prévia indispensável e antecedente à penhora de bens, até porque o caso não é de arresto (artigo 7º, III, LEF) nem foi isto o que buscou a PFN, cuja pretensão foi a de simplesmente penhorar bens sem a citação do devedor.

3. Feita a citação, promove-se a penhora que for necessária, sem prejuízo do direito de preferência dos créditos tributários, sendo ilegal e abusiva a supressão do devido processo legal, pois nada, muito menos a pressa da Fazenda Nacional em resolver o executivo fiscal, em função do tempo decorrido desde o ajuizamento, pode justificar penhora sem prévia citação, não sendo o caso de arresto como medida cautelar e preventiva.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418989 - 0028948-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1108).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar o sobrestamento da execução fiscal no que diz respeito à responsabilização de do sócio Minoru Endo Filho, e para que se proceda a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. TEMA AFETADO. REs nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP. SOBRESTAMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os sócios administradores respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. Conforme expediente aberto na Presidência desta Corte, com ofício do STJ, comunicando que a Primeira Seção afetou os Recursos Especiais nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, selecionados por este Tribunal como representativos da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatoria Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC/15 e no parágrafo único do art. 256-1 do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria, que discute, dentre outros temas, o redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência, e que, concomitantemente, ou não, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida.
3. Quanto ao sócio Minoru Endo Filho, o caso se encaixa no tema afetado, pois o fato gerador ocorreu entre 11/1991 e 11/1992. Colhe-se através da cópia da Ficha Cadastral da JUCESP, que ele foi admitido na situação de sócio administrador da empresa executada somente em 27/08/2003 e a dissolução irregular verificada em 7/06/2014.
4. No que diz respeito à penhora no rosto dos autos do inventário, consoante entendimento desta Corte Regional, é possível a penhora no rosto dos autos do inventário, desde que tenha ocorrido a inclusão e a citação do espólio no polo passivo da execução fiscal, como no caso dos autos.
5. Recurso parcialmente provido, para determinar o sobrestamento da execução fiscal no que diz respeito à responsabilização de do sócio Minoru Endo Filho, e para que se proceda a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para determinar o sobrestamento da execução fiscal no que diz respeito à responsabilização do sócio Minoru Endo Filho, e para que se proceda a realização da penhora no rosto dos autos de inventário do executado falecido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-97.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULO CESAR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-97.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULO CESAR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por PAULO CESAR ALVES na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada que julgou improcedente o pedido de execução individual de sentença coletiva face ao reconhecimento da prescrição quinquenal (ID 120780245).

Comresposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003127-97.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULO CESAR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

a) Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.;

b) deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-39.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDRÉ LUIZ PEREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-39.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDRÉ LUIZ PEREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANDRÉ LUIZ PEREIRA FERNANDES em face da UNIAO FEDERAL, em que pleiteia anulação de ato administrativo de licenciamento e consequente concessão de reforma *ex officio*.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, conforme na forma do art. 487, I do CPC.

Apelou o autor, alegando em preliminar, o cerceamento de defesa, tendo em vista que o MM. Juízo sentenciante indeferiu pedido de nomeação de outro especialista para realizar nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000019-39.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDRÉ LUIZ PEREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): No presente caso, a própria Administração Pública militar reconheceu que os eventos ocorridos em 04/06/2014 se caracterizam como acidente em serviço (ID 122865368), em conformidade com o artigo 1º do Decreto nº 57.272/65, *in verbis*:

“Sindicância – Solução

- a 5, BI Nº 144:

1. Da análise das averiguações que mandei proceder por intermédio do S. Tem. MANOEL HENRIQUE VIANA DE LIMA, do 28º B Log., pela Portaria nº 034-S1/Just., de 24 de junho de 2014, resolvo acolher o parecer do Sindicante no sentido de que o acidente sofrido pelo SdEP ANDRÉ LUIZ PEREIRA FERNANDES, da Cia. Log Mnt., no dia 03 JUN 14, se caracteriza como sendo “acidente em serviço”...”

Por conseguinte, o presente caso tem como fundamento legal o artigo 108, III, da Lei nº 6.880/80.

Esta Segunda Turma vem decidindo, reiteradamente, que o militar temporário faz jus à reforma *ex officio* quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO CONFIGURADO. VERIFICADA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AMBIENTE CASTRENSE. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1 - In casu, o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 1993, tendo sido considerado apto, nos moldes do art. 52, I, do Decreto nº 57.654/66, apesar de haver informado que, anos antes, havia realizado transplante de córnea em seu olho direito. Em outubro de 1995, durante exercício militar, sofreu trauma nesse olho, necessitando de novo transplante de córnea. Contudo, em nova intervenção cirúrgica, houve rejeição do novo órgão, razão por que ele ficou com cegueira monocular. 2 - Contexto fático-probatório é robusto o suficiente para sustentar posicionamento do MM. Juízo a quo, segundo o qual a hipótese dos autos é aquela de incapacidade definitiva - art. 52, 4, do Decreto nº 57.654/66 - decorrente de acidente em serviço, conforme art. 108, III, do Estatuto dos militares. Por conseguinte, o autor faz jus à reforma ex officio com os efeitos decorrentes dessa classificação. Precedentes do STJ. 3 - Cegueira monocular não enseja reforma nos termos do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80. Precedentes. 4 - Apelação e reexame necessário aos quais não se dá provimento. (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A ART. 2º-B LEI Nº 9494/97. FUTURA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NÃO ESGOTAMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. ART. 1º, § 3º, DA LEI Nº 8.437/92. DOENÇA SEM NEXO CAUSAL COM ATIVIDADES. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. 1 - In casu, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, resultando na reintegração da ora agravada às fileiras do Exército Brasileiro, não acarreta desrespeito às proibições contidas no art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, porquanto se trata de verbas de natureza alimentar e de manutenção de situação anterior, cujo fim se deu por atitude exclusiva da Administração Pública. Precedentes do E. STJ. 2 - Igualmente, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não esgota, no todo ou em parte, o objeto da ação. Apesar da constatação de que a enfermidade da ora agravada já a torna incapaz definitivamente para as atividades castrenses, há a necessidade de verificar se se trata de invalidez (arts. 110, § 1º, e 111, II, da Lei nº 6.880/80), o que traria consequências diversas para a lide. Não se configura, pois, violação ao art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92. 3 - A jurisprudência do E. STJ reconhece que militar temporário portador de doença sem nexo de causalidade com as atividades castrenses e declarado incapaz definitivamente para o exercício destas faz jus à reforma ex officio: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ART. 108, VI, DA LEI 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. O militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despidendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida. Precedentes: AgRg no REsp 980.270/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/2/13; AgRg no REsp 1.257.404/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/9/12; AgRg no REsp 1.256.792/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7/8/12; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/5/12; AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200136516, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/03/2013 ..DTPB:..). 4 - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

Nesse sentido, recorro aos ensinamentos de Diógenes Gomes Vieira, em “Comentários ao Estatuto dos militares - Lei 6.880/80 Interpretada - Parte Especial (Arts. 50 ao 148), páginas 520 e 522:

“Nos quartéis se costuma dizer que o militar é ‘militar durante 24 (vinte e quatro) horas por dia’: isto é verdade! O militar termina seu expediente ou serviço de escala e pode ser convocado pelo superior hierárquico a qualquer momento. E se disser ao superior hierárquico que não vai atender ao ‘chamado extraordinário’, poderá ser preso em flagrante por crime de desobediência, previsto no art. 163 do COM, ou ser indiciado em IPM, ou no mínimo receber uma FATD (Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar). A verdade nua e crua é que o militar não tem hora para trabalhar; logo, não pode ser tratado da mesma forma que os demais trabalhadores da iniciativa privada ou pública, principalmente no que se refere à incapacidade definitiva por doença, moléstia ou enfermidade. O caput do artigo 5º da Lei nº 6.880/80 demonstra que o militar está vinculado continuamente e inteiramente às atividades militares es, por isso entendo que qualquer doença, moléstia ou enfermidade que resulte em incapacidade definitiva deve ser considerada para fins de reforma, haja vista a presunção de relação de causa e efeito com a carreira militar (...) Em resumo: o que quero dizer é que a doença, moléstia ou enfermidade adquirida pelo militar pode não estar vinculada diretamente à sua atividade laboral (ex.: banda de música militar), mas pode ser inerente às condições peculiares da vida militar, por isso, entendo que o inc. VI somente é aplicável em relação ao acidente fora do serviço”.

Superadas essas questões, passa-se à apreciação do conjunto fático-probatório.

É indiscutível que o autor sofreu entorse do joelho direito no momento em que participava de uma atividade física prevista no quadro de atividades militares e que a Administração Pública militar lhe ofereceu tratamento médico-hospitalar, à luz do artigo 50, IV, “e”, da Lei nº 6.880/80. É o que se depreende dos documentos supracitados.

No entanto, somente o laudo pericial é capaz de elucidar o real estado de saúde do autor. Estes são seus principais trechos, *in verbis*:

Questio 1: O periciando é portador de doença, lesão ou deficiência decorrente do acidente sofrido em 03/06/2014? Informar a data de início da patologia. Fundamente.”

R: Considerando a documentação apresentada nos autos o autor sofreu acidente em serviço em 03/06/2014 com lesão de ligamento cruzado, instabilidade no joelho direito. Realizado tratamento cirúrgico em 07/07/2015. O tratamento foi realizado a lesão está consolidada, sem sequelas que incapacitem ou reduzam a capacidade para o serviço militar.

Quesito 2: Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência o incapacita para o exercício da atividade que estava exercendo no momento do acidente (03/06/2014), mesmo tendo sido submetido à cirurgia, bem como tratamento medicamentoso e fisioterápico? Total ou parcialmente, temporária ou definitivamente? Descrever sucintamente o grau das possíveis limitações e informar a data de início da incapacidade. Fundamente.

R: Não incapacita, o tratamento foi realizado a lesão está consolidada, sem sequelas que incapacitem ou reduzam a capacidade para o serviço militar.

Quesito 3: Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência advinda mesmo com a realização de cirurgia recomenda a reintegração do autor às fileiras do Exército para novo tratamento médico ou o quadro já está estabilizado ou curado? Ou permite o exercício de outra atividade, em que o periciando possua experiência, de modo a lhe garantir a subsistência?

R: Não há incapacidade para o serviço militar, o tratamento foi realizado a lesão está consolidada, sem sequelas que incapacitem ou reduzam a capacidade para o serviço militar.

Como se verifica, está suficientemente claro que o autor não está incapaz para as atividades habitualmente exercidas na caserna, em consonância com o que determina o artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66.

Dessa maneira, agiu com acerto o magistrado sentenciante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA NÃO VERIFICADA. REFORMA EX OFFICIO INDEFERIDA.

1 - Administração Pública militar reconheceu acidente em serviço, em conformidade com o art. 1º do Decreto nº 57.272/65. Hipótese do art. 108, III, da Lei nº 6.880/80. Esta Segunda Turma vem decidindo, reiteradamente, que o militar temporário faz jus à reforma ex officio quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do art. 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Não se exige a invalidez, isto é, a incapacidade para qualquer trabalho no meio civil, nos termos do art. 110, §1º, da mesma lei. Precedentes: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.). Não há incapacidade definitiva para as atividades habituais exercidas na caserna foi suficientemente, conforme demonstrada pelo laudo pericial.

2 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004259-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOTEL PASSIONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004259-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOTEL PASSIONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANALUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento ajuizado por MOTEL PASSIONE LTDA contra decisão 58/61 dos autos principais que, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Hotel Sagitário Ltda, deferiu o pedido da exequente formulado no sentido de reconhecimento de ser a agravante sucessora da executada e, conseqüentemente, incluí-la no polo passivo da execução como corresponsável pelo pagamento dos valores exequendos, já que o fato da agravante se encontrar estabelecida no mesmo endereço onde funcionava a executada e praticar idêntica atividade econômica denota, claramente, que houve aquisição, de fato, de fundo de comércio e sucessão de empresa nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Agravante: alega que não sucedeu a empresa executada, apenas locou o imóvel para praticar seu negócio empresarial, sem qualquer relação com o quadro social da executada ou mesmo com os antigos proprietários, motivo pelo qual é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução.

Alega, ainda, que não restou comprovado nos autos que a empresa executada lhe transferiu sua atividade econômica a ensejar sucessão empresarial.

Pedido reconsideração

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004259-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOTEL PASSIONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA DA CRUZ PATRAO - SP116611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente, mantenho *in totum* o teor da decisão liminar, em razão da escritura de compra e venda estar praticamente ilegível, bem como pelo fato de o contrato de locação anexado aos autos não ter data de celebração comprovada pelo reconhecimento de firma das assinaturas pela tabelião cartorário.

Além disso, referido contrato não foi levado, primeiramente à apreciação do juiz de primeiro grau.

Extrai-se do artigo 133 do Código Tributário Nacional que a sucessão de empresas resta caracterizada se a empresa sucessora continuar explorando, a qualquer título, o mesmo objeto social da empresa sucedida sob o mesmo fundo de comércio, firma ou outra razão social.

Neste sentido já se manifestou esta Corte, conforme assentado no seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133, DO CTN. NÃO COMPROVADA. I - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes. II - A executada tem por atividade a exploração de clubes sociais, esportivos e similares. De outra parte, a empresa que se pretende responsabilizar pelos débitos da executada tem por objeto social serviço de administração de bens imóveis (administração de condomínios, centro comerciais, teatros, cemitérios, etc). III - Não há identidade de atividades entre a empresa executada e aquela que se estabeleceu em seu lugar, não se podendo falar, portanto, em fundo de comércio ou sucessão de atividade comercial, na direção do artigo 133, do CTN. IV - Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF3, AI nº 498319, 1ª Turma, rel Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016)

A documentação anexada aos autos demonstra claramente que a empresa agravante continua explorando a atividade comercial exercida pela executada, inclusive no mesmo imóvel e localidade, o que denota sucessão empresarial.

Ademais, não há nos autos nenhum documento devidamente datado com reconhecimento de firma das assinaturas ao tempo da averbação comprovar que o imóvel onde a agravante exerce sua atividade empresarial é, de fato, objeto de locação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUTIVO FISCAL SUCESSÃO DE EMPRESAS – CARACTERIZADA- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR SUCESSÃO – POSSIBILIDADE -

I – A sucessão de empresas somente resta caracterizada, se a empresa sucessora continuar explorando, a qualquer, objeto do fundo de comércio da empresa sucedida sob a mesma firma ou razão social.

II – A pretensão da agravante não encontra amparo no art. 133 do Código Tributário Nacional, pois o objeto social da empresa sucedida continua sendo operado por ela na mesma localidade onde funcionava a executada.

III – Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-95.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TANIA TEODOLINDA TALAMONI, WILLIAM PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-95.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TANIA TEODOLINDA TALAMONI, WILLIAM PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por TANIA TEODOLINA TALAMONI e WILLIAM PINHEIRO em face da SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e da Caixa Econômica Federal (CEF), tendo por objeto contrato de financiamento habitacional, requerendo a indenização securitária por danos materiais/patrimoniais em virtude de vícios de construção.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pelos Autores, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora apresentada às fls. 354/369 (id 1679546).

Apresentadas contrarrazões pela CEF, pela seguradora e pela União.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-95.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TANIA TEODOLINDA TALAMONI, WILLIAM PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, por oportuno, que há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos, como a hipótese dos autos. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APÓLICES GARANTIDAS PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. IMÓVEL REFORMADO. PROVA PERICIAL PREJUDICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.

3. No caso dos autos, tratando-se de contratos assinados posteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período no qual as apólices são necessariamente públicas e garantidas pelo FCVS, resta confirmado o interesse da CEF na lide e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

4. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

5. O apelante não demonstrou a existência dos vícios alegados, uma vez que o imóvel foi vendido e reformado pelo atual proprietário, descartando eventuais anomalias construtivas.

6. Análise pericial prejudicada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2320983 - 0000322-84.2017.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/08/2019, e-DJF3 Judicial1 DATA:29/08/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO AFASTADA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NA OBRA. CONTRATO DE MÚTUO. PRAZO DECADENCIAL. PLEITO INDENIZATÓRIO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. O interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

2. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 22/03/2000, estando compreendido no lapso temporal firmado pelo STJ. Assim, resta configurada a legitimidade passiva da CEF e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

3. Segundo o disposto no artigo 12, IX, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 75, XI, do CPC/2015), o síndico possui legitimidade para representar judicialmente o interesse dos condôminos, o que restou expressamente consignado no artigo 41, alínea 'a', da cópia da Convenção de Condomínio acostada aos autos (fl. 25).

4. Por outro lado, a procuração 'ad judicia' outorgada ao patrono foi assinada pelo síndico nomeado na Assembléia Geral Extraordinária, realizada em maio de 2004, conforme demonstra a Ata que acompanha a petição inicial (fls. 17/19). Assim, verificada a autorização legal e convencional para a propositura da demanda, deve ser afastada a arguição de ilegitimidade ativa do condomínio.

5. Os danos materiais e morais que embasam a pretensão da parte autora não decorrem de fatos do serviço, sendo, portanto, inaplicável o disposto no artigo 27 do CDC, até porque tal norma se refere ao prazo prescricional para a exigibilidade do direito reparatório, instituto jurídico totalmente diverso da decadência.

6. No caso dos autos, os danos alegados não transcendem a dimensão intrínseca da edificação, apenas implicando uma inpropriedade da unidade habitacional para a moradia dos condôminos, de modo que a violação resultou em mero prejuízo econômico à parte autora, tratando-se, portanto, de vício do serviço.

7. Segundo a narrativa delineada na peça exordial, os moradores se insurgem contra a inadequada instalação de pára-raios, a precariedade das instalações elétricas com a fiação exposta e os problemas hidráulicos que culminaram na unidade generalizada da edificação, além de trincas e fissuras nas paredes e colunas do Condomínio (fls. 04/11).

8. Destarte, percebe-se que, na verdade, os danos cuja reparação busca a parte autora se originam de vícios aparentes. Com efeito, os problemas apontados pelos condôminos podem ser constatados após o ingresso imediato no imóvel, prescindindo de qualquer conhecimento técnico especializado, desse modo a postulação das medidas previstas no artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor se sujeita ao prazo decadencial de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 26, II, do referido diploma legal.

9. Todavia, depreende-se da leitura atenta da petição inicial que a parte autora não objetiva neste feito a reexecução dos serviços sem custo adicional, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, ou o abatimento proporcional do preço, mas sim a reparação civil por danos materiais e morais decorrentes do vício de construção.

10. Assim, o provimento jurisdicional demandado pela parte autora tem caráter tipicamente condenatório e, portanto, sua exigibilidade só pode ser afastada em caso de escoamento do prazo prescricional previsto no artigo 205 do Código Civil, ante a ausência de disciplina da matéria pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedente do STJ.

11. Levando-se em conta a natureza da ação, tem-se que os fatos que se pretende provar, sobretudo o nexo de causalidade entre os atos praticados pelas rés e os danos sofridos pela parte autora e a quantificação da reparação civil, dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

12. Diante de tal quadro, sendo o juiz o destinatário da prova, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, cabe a ele verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

13. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcial provida. Sentença anulada para realização de prova pericial. Prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1623194 - 0027279-96.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 13/05/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:20/05/2019)

Em se tratando de reconhecimento de prescrição, curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de se aplicar o prazo prescricional anual, previsto no artigo 178, § 6º, II, do CC/16 e do art. 206, §1º, II do CC/02, à ação proposta pelo beneficiário contra a seguradora.

A propósito, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INVALIDEZ DO MUTUÁRIO. PRESCRIÇÃO ANUAL. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. É firme o entendimento desta Corte de que se aplica o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. 2. O Tribunal de origem, ao concluir pela prescrição anual da ação de cobrança securitária, está em consonância com a orientação do STJ. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201102869891, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/08/2013 ..DTPB:)"

Definido o prazo prescricional de um ano, resta definir o marco inicial para sua contagem.

O prazo prescricional, segundo a teoria da *actio nata*, começa a correr no dia em que o direito puder ser exigível. Assim, o prazo prescricional tem como marco inicial a ocorrência do sinistro.

Ainda, nos termos de entendimento pacificado na Súmula 229: *"o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão."*

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO ATÉ RESPOSTA DEFINITIVA DA SEGURADORA EM REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO SÚMULA/STJ, ENUNCIADO N. 229. INAPLICABILIDADE, NO CASO. RECURSO DESACOLHIDO. - O enunciado n. 229 da súmula/STJ, segundo o qual "o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão", somente tem aplicação quando o requerimento administrativo é formulado ainda dentro do prazo prescricional.

(RESP 200000531111, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:25/09/2000 PG:00111 ..DTPB:)

Assim, existem dois marcos de contagem do prazo anual, primeiro o segurado tem um ano para fazer o pedido administrativo, contado da ciência inequívoca do sinistro, momento em que o prazo é suspenso voltando a correr após a resposta da seguradora, quando se inicia o seu direito de ação, caso haja a recusa.

A parte apelante alega que, independentemente da data da comunicação dos sinistros, a prescrição deve ser afastada, pois os danos são recorrentes e se protaem no tempo, impossibilitando a verificação de uma data precisa de início da extinção dos vícios.

Em sua exordial, os autores afirmam à fl. 06 que, após aquisição dos imóveis através do financiamento do SFH: *"passaram a perceber a ocorrência paulatina de problemas físicos nos imóveis que iam crescentemente dificultando o seu uso, comprometendo o conforto e desestabilizando a edificação [...]".*

Dessa forma, denota-se que os vícios de construção foram percebidos desde a entrega do imóvel e progrediram ao longo dos anos, sem qualquer prova da comunicação do sinistro antes da propositura da presente ação.

Em face do exposto, entendo que a comunicação do sinistro junto à COHAB, conforme carta datada de 25 de julho de 2012 (fls. 1679504) não foi capaz de suspender o primeiro marco para contagem da prescrição anual, tendo em vista que o contrato foi firmado em **01/08/1993**.

Assim, ainda que não seja possível fixar exatamente o marco inicial para a contagem do primeiro marco prescricional, operou-se a prescrição anual, nos termos do art. 206, §1º, II do CC/02, uma vez que os vícios construtivos foram percebidos desde a entrega do imóvel, sendo que a ação foi proposta somente em **no ano de 2013** (fl. 02).

Aliás, como bem ressaltou o MM. Juiz de primeiro grau: *"considerando que se trata de imóvel construído há mais de vinte anos, fica terminantemente afastada a afirmação de vícios ocultos. Ademais, ao que consta da inicial, os vícios são, em verdade, aparentes e sua natureza não permite a alegação da parte autora de que não tinha conhecimento do defeito. De todo modo, os danos decorrentes de vícios construtivos não são cobertos pelo seguro contratado."* Senão vejamos.

Verifico que, quando da celebração do referido contrato, fazia vigorar Apólice do SFH prevendo as seguintes coberturas (Cláusula 3ª da Resolução da Diretoria RD 18/77 do Banco Nacional da Habitação, que aprova as condições especiais e particulares do seguro compreensivo especial integrante da apólice habitacional em anexo, com vigência a partir de 1º de julho de 1977): a) incêndio; b) explosão; c) desmoronamento total; d) desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) destelhamento (causado por ventos ou granizo); g) inundação ou alagamento.

Contudo, constam da cláusula 3.2 as exceções em que não há a cobertura securitária:

"Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal."

Posteriormente, tal resolução, foi substituída pela Circular SUSEP nº 111/99, que também prevê a citada exceção.

Destarte, resta evidente que os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção, excluindo-se a responsabilidade das réus, conforme cláusula expressa constante da apólice do seguro supramencionada.

Importa ressaltar que, não tendo sido realizada fiscalização de engenharia com exame dos materiais utilizados na construção pela CEF, sua atuação se limitou à concessão do financiamento para a compra de imóvel já construído e escolhido pelo próprio mutuário, não cabendo sua responsabilização pelos vícios de construção.

Assim, não tendo sido comprovado que o imóvel foi construído pelas requeridas, refugiu de suas órbitas a almejada responsabilidade pelos vícios apontados.

Acerca do assunto, colaciono recente julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, O QUAL SEGUE DESPROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Nos casos de seguro habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as seguradoras, em caso de previsão contratual, são responsáveis quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil. 3. No caso, tendo a Corte de origem assentado que os riscos decorrentes de vício de construção não se encontram cobertos na apólice, é inviável a pretensão recursal, dada a necessidade de interpretação de cláusula contratual e de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atrelando os óbices das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 4. Embargos declaratórios recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento." (EDRESP 200800561838, Relator(a): RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:11/12/2013)

Dessa maneira, demonstrado que os danos causados no imóvel foram causados pela existência de vício de construção, cuja previsão está excluída da cobertura, deve ser afastada a responsabilidade dos réus pelo evento, de modo que a r. sentença merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO ÂNUA. CLÁUSULA 3.2 DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA 18/77 DO BNH. EXCLUSÃO DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Em se tratando de reconhecimento de prescrição, curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de se aplicar o prazo prescricional anual, previsto no artigo 178, § 6º, II, do CC/16 e do art. 206, §1º, II do CC/02, à ação proposta pelo beneficiário contra a seguradora.

II - Assim, existem dois marcos de contagem do prazo anual, primeiro o segurado tem um ano para fazer o pedido administrativo, contado da ciência inequívoca do sinistro, momento em que o prazo é suspenso voltando a correr após a resposta da seguradora, quando se inicia o seu direito de ação, caso haja a recusa.

III - Em sua exordial, os autores afirmam à fl. 06 que, após aquisição dos imóveis através do financiamento do SFH: *"passaram a perceber a ocorrência paulatina de problemas físicos nos imóveis que iam crescentemente dificultando o seu uso, comprometendo o conforto e desestabilizando a edificação [...]".*

IV - Dessa forma, denota-se que os vícios de construção foram percebidos desde a entrega do imóvel e progrediram ao longo dos anos, sem qualquer prova da comunicação do sinistro antes da propositura da presente ação.

V - Em face do exposto, entendo que a comunicação do sinistro junto à COHAB, conforme carta datada de 25 de julho de 2012 (fls. 1679504) não foi capaz de suspender o primeiro marco para contagem da prescrição anual, tendo em vista que o contrato foi firmado em **01/08/1993**.

VI - Assim, ainda que não seja possível fixar exatamente o marco inicial para a contagem do primeiro marco prescricional, operou-se a prescrição anual, nos termos do art. 206, §1º, II do CC/02, uma vez que os vícios construtivos foram percebidos desde a entrega do imóvel, sendo que a ação foi proposta somente em **no ano de 2013** (fl. 02).

VII - Aliás, como bem ressaltou o MM. Juiz de primeiro grau: *"considerando que se trata de imóvel construído há mais de vinte anos, fica terminantemente afastada a afirmação de vícios ocultos. Ademais, ao que consta da inicial, os vícios são, em verdade, aparentes e sua natureza não permite a alegação da parte autora de que não tinha conhecimento do defeito. De todo modo, os danos decorrentes de vícios construtivos não são cobertos pelo seguro contratado."*

VIII - Os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula 3.2 constante da apólice do seguro.

IX - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002735-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE FREITAS JUNIOR - SP313493, RICARDO EZEQUIEL TORRES - SP258825
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE FREITAS JUNIOR - SP313493, RICARDO EZEQUIEL TORRES - SP258825
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança objetivando a cobrança de contribuição previdenciária do empregador incidente sobre verbas de natureza indenizatória, não-remuneratória ou não-habitual, em especial, auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, salário maternidade, férias indenizadas e gozadas, terço constitucional de férias, adicional de horas extras, aviso prévio indenizado, gratificação natalina sobre o aviso prévio indenizado, vale transporte, auxílio-alimentação in natura, auxílio-creche, diárias para viagem, ajuda de custo. Entende a impetrante que tais verbas não se revestem de caráter salarial e, portanto, sobre elas não deve incidir contribuição sobre folha de salários prevista no artigo 22, I, da Lei 8.212/91. Pugna pela compensação dos valores recolhidos dentro do prazo legal.

Sentença (dispositivo):

“EXTINGO SEM ANÁLISE DO MÉRITO o pedido de reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária patronal em relação às férias indenizadas e terço constitucional respectivo, aviso prévio indenizado, vale transporte, auxílio-alimentação in natura, auxílio-creche e CONCEDO PARCIALMENTE a segurança, forte no artigo 487, I, do CPC, para excluir da base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de terço constitucional de férias gozadas, auxílio-doença/auxílio-acidente (primeiros 15 dias de afastamento), diárias de viagem somente a parcela que exceder a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal e ajuda de custo paga com finalidade de proporcionar condições para a prestação de serviços de interesse do empregador; suspendendo a exigibilidade do crédito com fulcro no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional. Fica a impetrante autorizada a compensar o indébito com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observada a prescrição quinquenal, as determinações do artigo 170-A do CTN e a correção monetária pela SELIC, nos termos acima lançados.

Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Em suas razões do apelo, sustenta a UNIÃO FEDERAL a incidência da contribuição previdenciária sobre férias gozadas, terço constitucional de férias gozadas, adicional de horas extras, auxílio-doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e ajuda de custo, destacando que no tocante às diárias de viagem o art. 28, § 9º, letra h, da Lei n. 8.212/91 prevê a não incidência tributária apenas sobre a parcela que não exceder a 50% da remuneração.

Por sua vez, a apelante/impetrante sustenta a não incidência de contribuições previdenciárias 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado; ajuda de custo paga de forma habitual, salário maternidade; férias gozadas, bem como as férias indenizadas, terço constitucional respectivo; auxílio/vale-transporte; auxílio creche; auxílio-alimentação in natura e aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para que não haja incidência de contribuição sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, terço constitucional, vale-transporte, auxílio-alimentação “in natura” e auxílio-creche.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-21.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumpra observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Embora o Juízo "a quo" tenha extinto o processo sem o julgamento do mérito para as verbas férias indenizadas e terço constitucional respectivo, aviso prévio indenizado, vale transporte, auxílio alimentação in natura, e auxílio-creche, ao argumento de que possuem previsão expressa quanto à exclusão do campo de incidência das contribuições previdenciárias, por expressa previsão legal na Lei 8.212/91 e do Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, constato ter trazido aos autos documentos hábeis a demonstrar a exigência de tais rubricas na folha de pagamento (ID nº 9811330; 9811332; 9811339), folhas de pagamento referente aos anos 2013/2018), motivo que passo a analisá-las.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Doutro norte, embora constate que o "Leading Case" RE 593068 versa sobre contribuição previdenciária incidente sobre a verba a título de 13º salário ou gratificação natalina, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

Assim, mantenho a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e mantenho a exigibilidade reconhecida pelo Juízo a quo quanto ao salário-maternidade e o 13º salário.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incide contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Mantida, portanto, a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre verba a título de 13º salário indenizado.

DO AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DAS FÉRIAS GOZADAS.

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de- contribuição para fins previdenciários.

DAS DIÁRIAS DE VIAGEM E DA AJUDA DE CUSTO

As verbas pagas como prêmios e gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da comprovação/verificação de suas características em cotejo com a habitualidade de seu pagamento.

As recentes alterações realizadas no artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e no artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, pela Lei nº 13.467/2017 ou MP 808/17, não autorizam a utilização indiscriminada dessas rubricas, já que os aspectos jurídicos caracterizadores de cada verba, para além de sua simples denominação textual, devem ser analisados. Observe-se:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

(...)

Assim, verifico que a legislação previdenciária dispõe que não incide contribuição previdenciária sobre as importâncias, ainda que habituais, pagas pelo empregador a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, e sobre as diárias para viagem.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL (TERÇO) CONSTITUCIONAL

Quanto às férias indenizadas, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as referidas verbas, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e seu respectivo adicional (terço) constitucional.

DO VALE ALIMENTAÇÃO.

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador). Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
3. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL, RECURSO ESPECIAL, EXECUÇÃO FISCAL, REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).
4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.
5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória;

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalgmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.185.685 / SP, Processo nº 2010/0049461-6, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão, Min. LUIZ FUX, Julgado em 17/02/2011, DJe: 10/05/2011).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

DO (VALE OU AUXÍLIO) TRANSPORTE

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador (negritei) A Lei nº 8112/91 estabelece: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:(...)§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:(...)d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)(...)f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

Como se percebe, a própria legislação previdenciária e diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que as referidas verbas não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição ao Fundo.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Corte, tem entendimento de que o pagamento em pecúnia do vale transporte não altera a sua natureza, mantendo-se a não incidência da contribuição, inclusive quanto ao FGTS, conferindo a correta interpretação do art. 5, do Decreto 95.247/87 e demais normas acerca da matéria:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale - transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau) AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE - TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO - CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. [...] 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale - transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). [...] (STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE - TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale - transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). 2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale - transporte, mesmo que pago em pecúnia. 3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

Ouseja, o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas e, por conseguinte, a incidência de contribuição previdenciária.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, não incide contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as rubricas primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, ajuda de custo auxílio ou vale transporte, auxílio alimentação, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, mas, há incidência sobre o décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado, salário-maternidade, férias gozadas.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação, dou parcial provimento à apelação da impetrante por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as rubricas ajuda de custo, ainda que habitual, auxílio ou vale transporte, auxílio alimentação, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, e nego provimento à apelação da impetrada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AJUDA DE CUSTO, AUXÍLIO OU VALE TRANSPORTE, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO-CRECHE - NÃO INCIDÊNCIA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, ajuda de custo, auxílio ou vale transporte, auxílio alimentação, aviso prévio indenizado e auxílio-creche. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. Décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado, salário-maternidade, férias gozadas. Incidência de contribuição previdenciária.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Remessa necessária e apelação da impetrante parcialmente providas. Apelação da impetrada desprovida.
- 5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação, dar parcial provimento à apelação da impetrante por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as rubricas ajuda de custo, ainda que habitual, auxílio ou vale transporte, auxílio alimentação, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, e negar provimento à apelação da impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-50.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANDRE LUIZ LOBO DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-50.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANDRE LUIZ LOBO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ANDRE LUIZ LOBO DE OLIVEIRA** em face da UNIAO FEDERAL, pleiteando o provimento jurisdicional que decrete a nulidade parcial do Edital de Convocação para o Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos Músicos do Corpo de Fuzileiros Navais (C-FSG-UM-CFN), cujas inscrições ocorreram no interstício de 02.04.2018 a 30.04.2018 e, conseqüentemente, a sua participação no certame.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, decretando a nulidade pleiteada, condenando a ré em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

Apelou a União aduzindo, emapertada síntese, que o limite etário imposto pelo referido edital tem respaldo legal no "g", art. 3º da Lei nº 12.705/2012.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-50.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANDRE LUIZ LOBO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A presente demanda traz à baila discussão sobre a legalidade a respeito do limite etário para candidatos Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos Músicos do Corpo de Fuzileiros Navais (C-FSG-UM-CFN), que em seu edital de convocação, nos termos do subitem 3.2, c, assim dispôs:

3.2 – São requisitos para inscrição dos candidatos no concurso e, caso aprovado, para posterior matrícula no C-FSG-MU-CFN:

(...)

c) ter, no mínimo, 18 anos e no máximo 24 anos de idade, referenciados em 1º de janeiro de 2019;

Sendo assim, considerando que a data referência daquele edital é 01/01/2019, a parte autora, ora apelada, viu-se impedida de participar do referido processo, haja vista ter nascido em 20.07.1991.

Conforme inteligência da Súmula 683/STF: "O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido".

Muito embora haja limitação etária para diversas carreiras militares, vê-se que no presente caso as habilidades exigidas para o desempenho do cargo de Sargento Músico são meramente artísticas. Em mais, no que diz respeito às aptidões físicas do autor, deve-se considerar que o mesmo é já militar, como bem salientou o MM. Juízo sentenciante:

"Dessa forma, tal limitação etária não se mostra razoável para o exercício das atribuições relativas ao cargo pretendido de "Sargento Músico", mormente tendo em vista que, por ser cabo engajado (id 6838292), o autor já possui a aptidão física necessária para integrar o corpo de fuzileiros navais."

Trago a colação o bem lançado precedente deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS MÚSICOS DO EXÉRCITO. LIMITE DE IDADE. LEI 12.705/12. PERTINÊNCIA COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. AUSÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo necessário que o limite de idade para a inscrição em concurso público guarde pertinência com a natureza das atribuições do cargo, é desarrazoada a exigência do limite de 26 anos para a inscrição no concurso para "Sargento Músico", cujas atribuições se referem à execução de peças musicais em eventos do Exército Brasileiro, distintas daquelas previstas para os sargentos de outras áreas, como "Artilharia" e "Cavalaria", com outras formações e decorrentes de escolas distintas. Precedentes.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região; TERCEIRA TURMA; A10013669-42.2016.4.03.0000; DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; Data da publicação 20/10/2016)

Dessa forma, as contratações públicas e os atos administrativos devem ser norteados pela razoabilidade. Sendo assim, entendo que o limite etário imposto pelo Edital C-FSG-UM-CFN/2019, em seu item 3.2, c, compromete referido princípio.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico dos autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPD.

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

SERVIDOR. APELAÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS MÚSICOS CORPO DE FUZILEIROS NAVAIS. LIMITE ETÁRIO. LEI 12.705/12. PERTINÊNCIA COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - Considerando que a data referência daquele edital é 01/01/2019, a parte autora, ora apelada, viu-se impedida de participar do referido processo, haja vista ter nascido em 20.07.1991
- 2 - Súmula 683/STF: "O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido".
- 3 - Muito embora haja limitação etária para diversas carreiras militares, vê-se que no presente caso as habilidades exigidas para o desempenho do cargo de Sargento Músico sejam meramente artísticas. Além do que, o que diz respeito às aptidões físicas do autor, deve-se considerar que o mesmo é já militar, como bem salientou o MM. Juízo sentenciante: "Dessa forma, tal limitação etária não se mostra razoável para o exercício das atribuições relativas ao cargo pretendido de "Sargento Músico", mormente tendo em vista que, por ser cabo engajado (id 6838292), o autor já possui a aptidão física necessária para integrar o corpo de fuzileiros navais."
- 4 - Precedente deste E Tribunal Regional Federal: TERCEIRA TURMA; AI0013669-42.2016.4.03.0000; DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; Data da publicação 20/10/2016.
- 5 - As contratações públicas e os atos administrativos devem ser norteados pela razoabilidade. Sendo assim, entendo que o limite etário imposto pelo Edital C-FSG-UM-CFN/2019, em seu item 3.2, c, compromete referido princípio.
- 6 - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.
- 7 - Apelação improvida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025416-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI - SP216109
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025416-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI - SP216109
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO LUIZ MOTA contra decisão de fls. 59 que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal movida pela Fazenda Pública em face de de Plus Bom Indústrias Alimentícias Ltda, **não concedeu** efeito suspensivo aos executórios, ante a ausência de relevância dos argumentos e de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a procedência dos embargos seja posterior à venda judicial da garantia.

Agravante: alega que mesmo que a execução fiscal seja legítima, demonstrou nos embargos que a penhora recaiu sobre bem de família, o que justificaria a concessão de efeito suspensivo.

Com Contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025416-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI - SP216109
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob o regime dos recursos repetitivos, de que o art. 739-A do Código de Processo Civil é aplicável às execuções fiscais no que se refere à atribuição de efeito suspensivo. A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora). II. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes. III. "A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante 'não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação'. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:"

(STJ, AGARESP nº 377572, 2ª Turma, Assusete Magalhães, DJE 22-04-2014)

Entendo que os fundamentos dos embargos executórios ora mencionados não são relevantes a ponto de ensejar a concessão de tutela provisória, nem de postergar o prosseguimento da execução fiscal, pois não está comprovado nos autos que o imóvel tido como bem de família é o único do agravante, e dentre outros mencionados às fls. 21 dos autos principais é o de menor valor.

Além disso, a execução provisória é faculdade do credor. Caso a Fazenda Pública enverede para tanto, a alegação de risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação esbarra no teor da norma insculpida no art. 520, I a IV do atual Código de Processo Civil, *ipsis litteris*:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

Caso seja reconhecido judicialmente que o imóvel penhorado é bem de família, as questões se insere analogicamente nas disposições da norma supra.

Assim, não há motivo para paralisar o curso da execução.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - ART. 919, § 1º CPC/2015 – FUNDAMENTOS IRRELEVANTES – EFEITO SUSPENSIVO – IMPOSSIBILIDADE

I – Os argumentos articulados nos embargos não enseja concessão de tutela provisória ou suspensão do processo executivo fiscal, pois são irrelevantes, corriqueiros e já pacificados em prol do fisco.

II – Precedentes jurisprudenciais.

III – Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000940-86.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE LEME FERREIRA - SP155061, MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ - SP106688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000940-86.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogado do(a) SUCCESSOR: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) SUCCESSOR: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

SUCCESSOR: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) SUCCESSOR: CRISTIANE LEME FERREIRA - SP155061, MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ - SP106688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela provisória, ajuizada por PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da UNIÃO, do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC, do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COMÉRCIO – SENAC, do SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE, do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA e do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não incluir, na base de cálculo das contribuições sociais (RAT) e das contribuições devidas às entidades rés, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Pleiteia, ainda, a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Sentença: **julgou parcialmente procedente** o pedido, ratificando a tutela provisória nos termos em que concedida, para determinar à União que se abstenha de constituir o crédito tributário relativamente às contribuições sociais (RAT) e às contribuições devidas a terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA e SEBRAE), referente à inclusão na respectiva base de cálculo de valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e de auxílio-acidente e auxílio-doença pagos, pelo empregador, nos primeiros 15 dias de afastamento, nos moldes da fundamentação. Ficaram as rés condenadas, também, à restituição, ainda que sob a forma de compensação, dos valores recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Os valores a serem restituídos serão corrigidos monetariamente, segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Em caso de compensação, ficou ressaltada à autoridade competente a fiscalização do procedimento a ser realizado. Condenou as rés, ainda, a restituir as despesas adiantadas e a pagar honorários advocatícios, a serem fixados quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4.º, inciso II, do Código de Processo Civil, considerando a sucumbência mínima da parte autora (parágrafo único, artigo 86, Código de Processo Civil).

Apelação (SESC): Sustenta a incidência da contribuição sobre todas as verbas discutidas.

Apelação (SEBRAE): Sustenta ilegitimidade passiva e impossibilidade de compensação.

Apelação (SENAC): Sustenta ilegitimidade passiva e a incidência da contribuição sobre todas as verbas discutidas.

Apelação (UNIÃO): Dispensa de recorrer sobre o aviso prévio indenizado; Incidência sobre o 13º proporcional sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente.

Com contrarrazões, subiram o autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000940-86.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
Advogado do(a) SUCESSOR: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) SUCESSOR: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) SUCESSOR: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
SUCESSOR: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogados do(a) SUCESSOR: CRISTIANE LEME FERREIRA - SP155061, MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ - SP106688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS

Inicialmente excludo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico como contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA A SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...) 8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido. (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. (...) 12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida". (AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

Sendo assim, acolho a preliminar arguida pelo SENAC e SEBRAE e de ofício, excludo os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREXEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]
Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]
§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraída na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos e a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13 SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado no DJ: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexistência de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, conforme postulado pela apelada.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Diante do exposto, **ACOLHO** a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE e SENAC e, de ofício, excludo os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, com relação às referidas entidades, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO DE FÉRIAS, E 15 PRIMEIROS DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E SEU REFLEXO EM AVISO PRÉVIO INDENIZADO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.

1. Desnecessária a participação do FNDE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA à causa, conforme entendimento hodierno do C. STJ, tanto quanto do C. TRF-3. Precedente.
2. O C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação.
3. Sobre o aviso prévio indenizado, restou decidido: *"A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária"*.
4. Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, assentou a Corte Cidadã: *"(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória"* - por isso inoponível (amídeu) o RE 611.505, que não teve apreciação meritória e não ordenou qualquer suspensão no andamento dos feitos.
5. No tocante ao terço constitucional de férias, estabeleceu-se: *"tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas"*.
6. Também pacificada a questão envolvendo a incidência de tributação sobre o 13º (décimo terceiro) salário, na forma do Recurso Repetitivo REsp 1066682/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, que dispõe: *"A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro"*.
7. Incide contribuição previdenciária sobre o reflexo de décimo terceiro sobre o aviso prévio indenizado. Precedente.
8. A base de cálculo das contribuições para terceiros é a mesma, assim improcede a tese fazendária de impossibilidade de extensão, igualmente restando de insucesso a arguição de inviabilidade de compensação de referidas verbas.
9. Acolhida preliminar de ilegitimidade passiva. Improvimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE e SENAC e, de ofício, excluir os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo-se apenas a União Federal (Fazenda Nacional) no polo passivo do feito, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, com relação às referidas entidades, e negar provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019631-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTRACTA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019631-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTRACTA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença, integrada por aclaratórios, proferida em ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional que determine à ré que se abstenham de exigir a contribuição previdenciária (folha de salários), às contribuições ao SAT e às contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre as seguintes verbas: i) adicional de 1/3 constitucional de férias; ii) aviso prévio indenizado; iii) auxílio-doença (primeiros quinze dias). Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos.

Sentença (dispositivo):

“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para afastar a incidência da contribuição previdenciária (folha de salários) e relativa ao SAT/RAT sobre: adicional de 1/3 constitucional de férias; ii) aviso prévio indenizado; iii) auxílio-doença (primeiros quinze dias, não constituindo os valores relativos à tais exações como óbices a expedição de certidão de regularidade fiscal, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária (folha de salários) e contribuição previdenciária devida ao RAT/SAT, que incidiram sobre as mencionadas verbas, a partir da competência de outubro de 2009, em razão da extinção pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC. Por conseguinte, extingo o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil

Custas na forma da lei. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios à autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Sentença sujeita a reexame necessário.”

Defende a apelante UNIÃO FEDERAL, em síntese, a legalidade da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre verba a título de aviso prévio indenizado, quinze dias antecedendo ao recebimento do auxílio-doença/acidente e terço constitucional de férias.

Por sua vez, em suas razões de apelo, sustenta a parte autora, ue em que pese o saneamento dos vícios apontados nos Embargos de Declaração, a R. Sentença de fls. 101/106 merece reparo em outros aspectos relevantes, uma vez que (i) é imperioso o reconhecimento da ilegalidade das contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre as mesmas verbas indenizatórias, isto é, aviso prévio indenizado, terço constitucional, pagamentos em razão de afastamento médico inferior a quinze dias; Além disso, (ii) o MM Juízo sentenciante tomou por base o valor atribuído à causa para a fixação dos honorários advocatícios, o que, máxime vênua, não encontra guarida na legislação processual vigente, tampouco na hodierna jurisprudência do E. Superior Tribunal Justiça, merecendo, portanto, também ser reformada neste aspecto. Este é, portanto, E. Relator, o objetivo precípuo deste Recurso de Apelação: obter pronunciamento jurisdicional que reforme parte da R. Sentença prolatada, para declarar a ilegalidade, também, das contribuições destinadas a terceiros, bem como para se modificar, in casu, a base de cálculo dos honorários de sucumbência, a fim de que sejam arbitrados sobre o valor do proveito econômico obtido pela AUTORA da ação judicial, ora APELANTE, o qual é mais abrangente do que o valor da causa.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019631-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTRACTA ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BARBIERI - SP112954-A, ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
4. Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex munc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples reconposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Alega a apelante autora que os honorários sucumbenciais foram indevidamente fixados por base de cálculo sendo o valor atualizado da causa.

Todavia, conforme o disposto pelo § 2º do art. 85 do CPC, não sendo possível mensurar o valor da condenação ou do proveito econômico é possível a fixação dos honorários com base no valor atualizado da causa.

Nessa lógica:

CPC, art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser atar, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN'S RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária apenas para explicitar os critérios de compensação, dou parcial provimento à apelação da parte autora por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária destinada a terceiras entidades, mantendo a não incidência da cota patronal e RAT/SAT, nego provimento à apelação da parte ré, e, por fim, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA - COTA PATRONAL, RAT/SAT E DESTINADA A TERCEIRAS ENTIDADES - HONORÁRIOS SUMBENCIAIS FIXADOS COM BASE NO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA - POSSIBILIDADE - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - § 11 DO ARTIGO 85 DO CPC - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. Primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. Reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária das referidas rubricas destinada a entidades terceiras e mantida a não incidência de contribuição previdenciária cota patronal, RAT/SAT.
3. Honorários sumbenciais fixados com base no valor atualizado da causa. Possibilidade.
4. Honorários sumbenciais majorados.
5. Parcial provimento à remessa necessária e à apelação da parte autora. Apelação da parte ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária apenas para explicitar os critérios de compensação, dar parcial provimento à apelação da parte autora por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária destinada a terceiras entidades, mantendo a não incidência da cota patronal e RAT/SAT, negar provimento à apelação da parte ré, e, por fim, majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-17.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-17.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A, FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação sob o procedimento comum ajuizada por **TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei 110/2001. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência de relação tributária que obrigue a autora (matriz e filiais) a recolher a contribuição social prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, devendo a ré se abster de praticar quaisquer atos punitivos decorrentes da ausência do recolhimento da mencionada contribuição. Reconheço, ainda, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Custas na forma da lei. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, §3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos.

Apelação (União) Sustenta a legalidade da cobrança não havendo que se falar em inconstitucionalidade, exaurimento ou desvio da finalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-17.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A, FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpr, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o As contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da lei complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de lei complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
 2. A promulgação da lei complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
 3. A contribuição social prevista no art. 1º da lei complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria lei complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da lei complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de lei complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
- Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 2. *Obter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da lei complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de lei complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.
- Agravamento regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da lei complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de lei complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de esaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º

da lei complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da lei complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DALC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004379-98.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABC PARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004379-98.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: ABC PARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ABC PARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP por intermédio do qual objetiva a declaração de inexistência e posterior compensação dos valores relativos às contribuições previdenciárias incidentes sobre a importância paga pelo empregador sobre o terço constitucional de férias, sobre o período de afastamento do trabalhador por doença ou acidente (antecedente à concessão do auxílio-doença e/ou auxílio-acidente), e sobre o aviso prévio indenizado.

Sentença: **CONCEDEU A SEGURANÇA**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida "in initio litis" para declarar a inexistência de relação jurídica tributária do impetrante com a União no que tange incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias que antecedem ao pagamento do auxílio-doença e auxílio-acidente. Autorizou, **após o trânsito em julgado**, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 14, §1º, Lei 12.016/09).

Apelação (União): Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas do terço constitucional de férias e a primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004379-98.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: ABC PARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Referido dispositivo, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]
Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
[...]
§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Os referidos dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJE: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre os primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, conforme postulado pela apelada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. Compensação. Possibilidade.
3. Remessa necessária e apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030398-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SANWEY INDÚSTRIA DE CONTAINERS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922, JAQUELINE DE MARIA SILVA DE SA - SP309007-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030398-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANWEY INDÚSTRIA DE CONTAINERS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922, JAQUELINE DE MARIA SILVA DE SA - SP309007-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de instrumento agravo, interposto por Sanwey Indústria de Containers Ltda, a desafiar a r. decisão do E. Juízo de Direito do SAF em Taboão da Serra-SP que determinou ao polo contribuinte o recolhimento de custas processuais, ante a extinção da execução fiscal lhe ajuizada pela Fazenda Nacional por conta do pagamento.

Agravante: alega que, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, não pode ser condenada pagamento de custas, ao argumento de que, antes da sentença, única decisão proferidas nos autos, a inscrição da dívida foi cancelada em decorrência de pagamento.

Caso contrário, requer a aplicação subsidiária do art. 90, § 3º do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030398-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANWEY INDÚSTRIA DE CONTAINERS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922, JAQUELINE DE MARIA SILVA DE SA - SP309007-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O art. 26, da Lei 6.830/80 dispõe que *“Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes”*. Ou seja, é um benefício legal concedido, isonomicamente, tanto ao exequente quanto ao executado.

No caso, o cancelamento da inscrição da dívida ativa foi noticiado nos autos pela Fazenda Pública antes da decisão recorrida, em decorrência de pagamento da dívida fiscal mediante parcelamento integralmente cumprido.

Além disso, a União Federal na cobrança do crédito público está isenta do pagamento de custas processuais em qualquer esfera jurisdicional.

Diante disso, mesmo que se entenda que a agravante é sucumbente na demanda, ainda assim não há ônus da sucumbência a ser lhe imputado, já que a Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas e despesas processuais em qualquer esfera jurisdicional.

Entende que a manutenção dos honorários advocatícios aqui fixados implicará, ainda, em *bin in idem*, já que, pela mesma causa, já foram fixados nos embargos executórios dependentes ora mencionado.

O art. 90, § 3º do CPC atual aplicado subsidiariamente, ratifica o acima exposto nestes termos:

“Art. 90, § 3º, CPC, “se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver”

Ante ao exposto, **dou provimento** ao recurso, para afastar a exigência imposta pela decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL INSCRIÇÃO CANCELADA ANTES DA SENTENÇA – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSSIBILIDADE – EMBARGOS BIS IN IDEM - POSSIBILIDADE

I – Se o cancelamento da dívida em cobro se deu antes da sentença, não cabe fixação de honorários advocatícios (art. 26 da Lei 6.830/80).

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007281-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WIZ-INFORMÁTICA LTDA - ME, DENILSON JOSE RAPELLI, KATIA MARIA SUPELETE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007281-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: WIZ-INFORMÁTICA LTDA - ME, DENILSON JOSE RAPELLI, KATIA MARIA SUPELETE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por WIZ-INFORMATICA LTDA - ME e OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar a r. sentença que, em sede de ação monitória ajuizada pela instituição financeira, rejeitou os embargos opostos pelos ora recorrentes e declarou constituído o título executivo judicial, na forma do art. 702, parágrafo 8º, do Código de Processo Civil.

Em síntese, a parte apelante alega que a autora reteve, mesmo antes da liberação do empréstimo do valor de R\$9.942,15, a título de pagamento antecipado de três prestações do empréstimo; 2) que efetuou o pagamento, a título de FGO (Fundo Garantidor de Operação), da importância de R\$3.656,95, mais despesas de tarifas de serviços no valor de R\$200,00, e R\$1.097,42 de IOF; 3) requer seja declarada a previsão de não isenção dos devedores e avalistas da cobrança da dívida face à contratação da garantia adicional (FGO); 4) pretende a revisão da aplicação dos juros, ao argumento da prática de capitalização mensal; 5) que o valor correto foi apurado em sede do Laudo Pericial acostado pela recorrente, mas não analisado pelo Juízo a quo; 6) e pleiteia, subsidiariamente, a produção de prova pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007281-22.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: WIZ-INFORMATICA LTDA - ME, DENILSON JOSE RAPELLI, KATIA MARIA SUPELETE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SOAVE - SP55599-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Neste sentido, observo que o laudo técnico acostado aos autos pela parte ora apelante considerou ilegais encargos tais como a capitalização de juros em periodicidade mensal ou a incidência da Tabela Price como método de amortização. Referido laudo, assim o fazendo, concluiu que a cobrança da CEF era excessiva.

Todavia, como se verá adiante, tais encargos não são ilegais, daí por que as conclusões do laudo não servem para demonstrar eventual equívoco no montante cobrado pela CEF.

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante, especificamente, à taxa de juros contestada pela parte apelante, esta não se mostra abusiva.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar:

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 a 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 15, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2019 ..DTPB:.)

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo, 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUIZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Quanto à questão atinente à Tabela Price, não há qualquer ilegalidade em sua aplicação uma vez que sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai apenas sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante aos juros, não se olvide que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvide, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price. VI - Agravo legal improvido. (AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:..)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA: AFASTADA. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO. SÚMULA 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. 3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Por sua vez, a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes. 5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 6. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a exequente pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. Não há falar, igualmente, em abusividade das denominadas "despesas diversas", previstas em contrato. O inadimplemento da obrigação dá à exequente o direito de restituição das despesas havidas, tendo sido objeto do contrato a chamada "pena convencional" (cláusula décima). 10. Em razão da sentença de procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, contudo compensando-se integralmente os honorários advocatícios. 11. Agravo legal improvido. (AC 03006225819934036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:..)

No que se refere à suposta cumulação de cobrança da comissão de permanência com juros de mora e correção monetária, inobstante a previsão contratual, verifica-se no extrato de ID nº 3521326 e de nº 3521327, que a aludida comissão, em verdade, não integra o valor da dívida.

Noutro giro, saliento que o Fundo de Garantia de Operações foi instituído a fim de possibilitar a obtenção de empréstimos e financiamentos às empresas que não possuem patrimônio para dar como garantia. Ao serem utilizados os recursos do FGO, a empresa passa a ter acesso facilitado a crédito, podendo inclusive contar com taxas reduzidas.

Em caso de inadimplemento, ao FGO compete o pagamento ao banco do valor correspondente ao atraso. Entretanto, tal fato não isenta os devedores de efetuar o respectivo pagamento, uma vez que, à medida que o banco for reavendo os valores emprestados ao devedor, irá devolvê-los ao fundo (RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.152 - RS - 2016/0199164-6).

Neste sentido, a respectiva cláusula contratual é clara: Cláusula Sexta, parágrafo terceiro: "A garantia do FGO não isenta a emitente e os avalistas do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo FGO, a emitente e os avalistas continuarão sendo cobrados pelo total da dívida".

Noutro giro, no que se refere à comissão de concessão de garantia, é o caso de afastar sua cobrança.

A partir de sua previsão contratual, referido encargo busca permitir que a instituição financeira credora debite na conta corrente da parte devedora, na data da liberação do crédito, o valor correspondente à referida comissão como devida ao Fundo de Garantia de Operações - FGO, a título de garantia suplementar.

Contudo, a exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", a qual é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não.

Tal prática é vedada pelo artigo 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, o qual assim reza:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA. INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

I "O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.251.331, adotando a sistemática do artigo 1.036 do novo CPC, assentou que, nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto (REsp nº 1.251.331/RS). Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador." AC 00019484220104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016.

II - **Procede a irrisignação da parte apelante quando se insurge contra a cobrança da Comissão de Concessão da Garantia - CCG, eis que tal previsão contratual, ao consubstanciar espécie de venda casada, viola as normas protetivas do consumidor.**

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2163332 - 0001755-76.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, §2º, II, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

- **Caracteriza hipótese de venda casada a cobrança de comissão de concessão de garantia (CCG), devendo ser excluído do saldo devedor o valor cobrado a esse título. Precedente da Turma.**

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001676-89.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

Dessa forma, procede a irrisignação dos apelantes nesse aspecto, cabendo ser afastada a cobrança da Comissão de Concessão da Garantia - CCG do contrato em que prevista.

Por derradeiro, no tocante à "retenção" do equivalente a três prestações logo ao disponibilizar o mútuo à recorrente, a apelante não logrou demonstrar que a CEF, ao ajuizar a ação monitoria, tenha ignorado tal "pagamento" e esteja cobrando valor a maior. Não se demonstrou, em outras palavras, que a CEF tenha deixado de computar tais "pagamentos" ao calcular o valor devido pela recorrente.

Diante do exposto, dou **provimento** parcial ao recurso para determinar a exclusão da Comissão de Concessão de Garantia do contrato celebrado, calculando-se o valor atualizado do débito sem referido encargo, com esteio na fundamentação e jurisprudência supra.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios tal como previsto em sentença eis que a parte embargada decaiu de parcela mínima do pedido.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. FUNDO DE GARANTIA DE OPERAÇÕES – FGO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DA GARANTIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).
3. Plenamente possível a uniano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da como forma de amortização da dívida. Precedentes.
5. Em caso de inadimplemento, ao compete o pagamento ao banco do valor correspondente ao atraso. Entretanto, tal fato não isenta os devedores de efetuar o respectivo pagamento, uma vez que, à medida que o banco for reavendo os valores emprestados ao devedor, irá devolvê-los ao fundo (RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.152 - RS - 2016/0199164-6).
6. **Procede a irrisignação da parte apelante quando se insurge contra a cobrança da Comissão de Concessão da Garantia - CCG, eis que tal previsão contratual, ao caracterizar espécie de venda casada, viola as normas protetivas do consumidor.**
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão da Comissão de Concessão de Garantia do contrato celebrado, calculando-se o valor atualizado do débito sem referido encargo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016214-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, REPIR COMERCIO E SERVICOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA - ME,

GUARDA TUDO PIRACICABA EIRELI - EPP, TABAI COMERCIO E SERVICOS HIDRAULICOS LTDA - ME, ANTONIO AIRTON TABAI, ROSA ZAGO TABAI

Advogados do(a) AGRAVADO: LAIS CALDEIRA PEGORARO - SP348617, RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, JOSE ROBERTO DA SILVA - SP110978

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016214-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, REPIR COMERCIO E SERVICOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA - ME,

GUARDA TUDO PIRACICABA EIRELI - EPP, TABAI COMERCIO E SERVICOS HIDRAULICOS LTDA - ME, ANTONIO AIRTON TABAI, ROSA ZAGO TABAI

Advogados do(a) AGRAVADO: LAIS CALDEIRA PEGORARO - SP348617, RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, JOSE ROBERTO DA SILVA - SP110978

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento ajuizado pela Fazenda Pública contra decisão de fls. 94/96 dos autos principais que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de Repir- Comércio e Indústria de Equipamentos, deixou de apreciar o pedido da exequente formulado nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional para que Repir Comércio e Serviços Hidráulicos e Pneumáticos Ltda fosse reconhecida como sucessora da executada e consequentemente fosse incluída no polo passivo da execução, ao fundamento de que o pedido para tanto deve ser formulado em ação declaratória incidental em conformidade com o artigo 133 do Código de Processo Civil.

Por fim, postergou a apreciação do pedido de reconhecimento de dissolução irregular da executada e inclusão do dirigentes no polo passivo da execução fiscal ao deslinde da sucessão empresarial.

Agravante: afirma que o incidente regulado pelo art. 133 do CPC/2015 é aplicável apenas para os casos de desconsideração de personalidade jurídica previsto no art. 50 do Código Civil para atingir o patrimônio dos sócios dirigentes da empresa, não para os casos de responsabilidade de terceiros regulados pelos artigos 133 e 135 do Código Tributário Nacional, por se mostrar incompatível.

Requerer por fim que o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos responsáveis tributários seja apreciado nos próprio autos executivos.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016214-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA, REPIR COMERCIO E SERVICOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA - ME,

GUARDA TUDO PIRACICABA EIRELI - EPP, TABAI COMERCIO E SERVICOS HIDRAULICOS LTDA - ME, ANTONIO AIRTON TABAI, ROSA ZAGO TABAI

Advogados do(a) AGRAVADO: LAIS CALDEIRA PEGORARO - SP348617, RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, JOSE ROBERTO DA SILVA - SP110978

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A questão posta em debate não se insere na seara do abuso de personalidade jurídica do art. 50 do Código Civil, pois o pedido da agravante não é para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa executada e, conseqüentemente, adentrar nos bens de seus sócios e administradores por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, mas sim o reconhecimento da responsabilidade fiscal de Repir Comércio e Serviços Hidráulicos e Pneumáticos Ltda por ter adquirido, de fato, fundo de comércio da executada em sucessão empresarial, matéria regulada pela norma específica insculpida no art. 133 do Código Tributário Nacional.

A finalidade, primária, da desconsideração da personalidade jurídica é atingir os bens dos sócios administradores da empresa que laboraram em desvio de finalidade e confusão patrimonial, em proveito próprio, não se aplica aos casos em que a responsabilidade de terceiros já possui previa previsão em lei.

Já na sucessão empresarial, de fato, a responsabilidade fiscal não decorre de desvio de finalidade e confusão patrimonial, mas sim por conta de negócio entabulado entre pessoas jurídicas de aquisição de fundo de comércio, sem os procedimentos legais, em infração à lei e ao disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Há vários julgados nesta Corte em que a questão da sucessão empresarial foi dirimida em sede de embargos à execução fiscal.

A responsabilidade fiscal prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional exige apenas a comprovação prévia da efetiva aquisição ou não do fundo de comércio, o que dispensa a instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC atual, ainda mais nos casos de sucessão fática irregular de empresas em que a responsabilidade solidária de todos os envolvidos é automática.

Além disso, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no art. 133 e seguintes do CPC atual é incompatível com o rito especial cêlere da execução fiscal contido na Lei 6.830/80. A propósito:

EMENTA AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO EXTRA PETITA. RECURSO PROVIDO. I. A parte agravante alega a nulidade da decisão agravada, tendo em vista a ocorrência de decisão extra petita. Com efeito, assiste razão à parte agravante, considerando que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica não foi requerida por qualquer das partes, tendo o Juízo a quo deixado de apreciar o pedido de redirecionamento com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional feito pela parte exequente. II. Ademais, em sede de execução fiscal, é prescindível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código de Processo Civil. Isto porque, o procedimento previsto no artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil é incompatível com o regime jurídico da execução fiscal, no qual não há previsão para a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem de automática suspensão do processo. Outrossim, a aplicação da Lei n.º 6.830/80 prevalece sobre o Código de Processo Civil, ante a sua natureza especial, sendo a incidência do CPC apenas subsidiária. III. No mais, o Código Tributário Nacional traz em seu artigo 135 hipóteses de legitimação imediata de terceiros para a execução fiscal sem a necessidade de confecção de novo título executivo, salientando-se que a Lei n.º 6.830/80 prevê mecanismos próprios de defesa do executado, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, é certo que o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 779, inciso VI, o redirecionamento da execução em face do responsável tributário. IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI nº 5004569.07.2018.4.03.0000, 1ª Turma, rel. Noemi Martins, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2020)

Assim diante do rito cêlere e especial do executivo fiscal, a apreciação do pedido de reconhecimento de sucessão empresarial formulado nele incidentalmente prescinde de Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que o pedido de reconhecimento de sucessão empresarial formulado pela exequente seja apreciado pelo juízo *quo* sem a necessidade de instauração de Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AGRADO DE INSTRUMENTO EXECUTIVO FISCAL – SUCESSÃO DE EMPRESAS – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DESNECESSIDADE

I – Por não se apurar na sucessão de empresarial prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional responsabilidade em decorrência de desvio de finalidade e confusão patrimonial, prescinde-se, para tanto, da instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica regulada no art. 133 CPC atual, bem como pelo fato de tal incidente ser incompatível com o rito cêlere e especial do executivo fiscal.

II - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para que o pedido de reconhecimento de sucessão empresarial formulado pela exequente seja apreciado pelo juízo *quo* sem a necessidade de instauração de Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003089-87.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIO MARQUES RODRIGUES JUNIOR, REBECA BIMBATTI MARQUES RODRIGUES, MARCOS MARQUES RODRIGUES, MICHELE BACHEGA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE MELO SA - SP28610-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE MELO SA - SP28610-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE MELO SA - SP28610-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003089-87.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIO MARQUES RODRIGUES JUNIOR, REBECA BIMBATTI MARQUES RODRIGUES, MARCOS MARQUES RODRIGUES, MICHELE BACHEGA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE MELO SA - SP28610-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

Cuida-se de sentença de fls. 52/59 dos autos, a qual julgou extinto o feito de usucapião extraordinário sem apreciação do mérito.

A descrição do imóvel se encontra devidamente apresentada no Relatório constante da r. decisão recorrida, o qual passo a adotar em sua plenitude.

Consta apelação dos autores postulando a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal em primeira instância manifestou-se pela procedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003089-87.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIO MARQUES RODRIGUES JUNIOR, REBECA BIMBATTI MARQUES RODRIGUES, MARCOS MARQUES RODRIGUES, MICHELE BACHEGA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE MELO SA - SP28610-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

No caso em apreço, impossível somar-se a posse atual à de seus antecessores, pois não há prova de ocupação dos cedentes sobre o imóvel descrito na inicial.

Os apelantes não demonstraram, pois, esta cadeia sucessiva de posse contínua e se oposição.

Ao contrário, conforme Certidão do Cartório de Registro, restou informado pelo Sr. Oficial que todas as matrículas imobiliárias do cedente estão indisponíveis, por penhora efetivada em relação a créditos da Fazenda Nacional.

Assim, a escritura de cessão de direitos de posse se deu em 16.07.2012, muitos anos após a existência de inúmeras execuções fiscais em relação ao cedente.

Há inúmeras matrículas imobiliárias, mas sem se apontar qual delas está ligada ao bem imóvel em tela.

Em sendo assim, encontrando-se os imóveis de diversas matrículas *sub judice*, não há prova de posse do antecessor para fins da *accessio possessionis*.

Há, pois, a possibilidade de caracterização de fraude à execução, o que não foi contestado devidamente pelas partes envolvidas.

Restaria a hipótese de usucapião ordinária, a caracterizar o documento em epígrafe como justo título.

A questão é que não há lapso de tempo suficiente para seu reconhecimento, não se amoldando o pleito na forma prevista no *caput*, nem mesmo no parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil.

Neste diapasão, não há como divergir da sentença recorrida, sendo o caso de mantê-la na sua integralidade, inclusive quanto aos honorários, eis que ligados à sucumbência do processo em curso.

Dos Honorários Recursais

Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observado o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação de Mário Marques Rodrigues Junior e Outro., majorando os Honorários em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

É como voto.

EMENTA

Usucapão Ordinário-Sucessão de posse inexistente-Matrículas imobiliárias com bens indisponíveis por penhora em execução fiscal-Prazo de posse não transcorrido para prescrição aquisitiva. Honorários Recursais

1. Não há *accessio siccionis* quando o cedente possui matrículas imobiliárias referentes a de bens penhorados em execução fiscal.
2. Não verificado prazo prescricional para a usucapão ordinária nas suas duas modalidades (art. 1.242 CC)
3. Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.
4. Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observado o disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação de Mario Marques Rodrigues Junior e Outro, majorando os honorários em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031587-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

c

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031587-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Trata-se de recursos de apelação interpostos por **OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGÓCIOS LTDA** e pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** nos autos de mandado de segurança em que a impetrante se insurge contra a exigência da Contribuição de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos a título de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, sendo a segurança concedida apenas para afastar a exigência, não sendo acolhido o pedido de compensação.

Apela a **impetrante** pugnando pelo reconhecimento do direito à compensação.

A **União Federal (Fazenda Nacional)** apela sustentando que a constitucionalidade da cobrança da exação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031587-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001: "*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*"

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei.

Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogasse, o que apenas ocorreu com o advento da Lei nº 13.392/2019.

No tocante ao aduzido esgotamento da sua finalidade, observo o disposto no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis: *Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6) § 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Como se percebe, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato de os recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, de modo que não há que se falar em desvio do produto.

Com efeito, a contribuição ora combatida tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral", conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, restando **prejudicado** o recurso de apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º da LC 110/2001 instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004958-79.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SINDICATO DE HOTEIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome no cabeçalho do documento ID: 133444133 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004958-79.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SINDICATO DE HOTEIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004958-79.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SINDICATO DE HOTEIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **SINDICATO DE HOTÉIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO** nos autos de mandado de segurança em que a impetrante se insurge contra a exigência da Contribuição de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos a título de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

Em suas **razões**, a impetrante sustenta, preliminarmente, a legitimidade passiva da CEF e, no mérito, a inconstitucionalidade da exigência por esgotamento de finalidade, desvio do produto da arrecadação da contribuição e incompatibilidade com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Contrrazões da União Federal (Fazenda Nacional) e da CEF.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004958-79.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SINDICATO DE HOTEIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Antes de adentrar no mérito do recurso, forçoso analisar a aduzida legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal – CEF.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito, de modo que a CEF é parte **ilegítima**.

No mérito, cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001: "*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*"

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei.

Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogasse, o que apenas ocorreu com o advento da Lei nº 13.392/2019.

No tocante ao aduzido esgotamento da sua **finalidade**, observo o disposto no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis: *Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6) § 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Como se percebe, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato de os recursos fundiários estarem sendo **destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida**, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, de modo que não há que se falar em desvio do produto.

Com efeito, a contribuição ora combatida tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral", conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada **inconstitucionalidade** da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da **alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001** à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional: *Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001.

Ademais, a referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá".

As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores. Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão e **cujos fundamentos adoto** para a resolução do presente feito:

"[...] Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pelo impetrante: "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho". Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º; da Lei nº 8.036/90. Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não a do artigo 195 da Carta Magna. Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada: Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária". Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. Oprimado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente promovidas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015) DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015) No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925 /RS; RE 861518 /RS. Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. [...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à Turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não a do artigo 195 da Carta Magna. 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S) ADV.(A/S):RICARDO MAGALDI MESSETTI ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DECISÃO: Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante. 2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação. 3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. ADI 5050 MC / DF 1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. 2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes. 3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. 4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição. 5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade. 6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências: (1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias; (2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias; (3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias. Publique-se. Brasília, 11 de outubro de 2013. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - A CEF é parte ilegítima nas demandas em que se discute a exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC 110/2001.

II - O artigo 1º da LC 110/2001 instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

III - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: LUÍZ PAULO COTRIM GUMARAES 01/06/2020 12:47:43 http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 133444133	20060112474305200000132757415
--	-------------------------------

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008295-70.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008295-70.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **NEXANS BRASIL S/A E OUTROS** nos autos de mandado de segurança em que a parte impetrante se insurge contra a exigência da Contribuição de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos a título de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

Em suas **razões**, a parte impetrante sustenta a inconstitucionalidade da exigência por esgotamento de finalidade, desvio do produto da arrecadação da contribuição e incompatibilidade com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional).

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008295-70.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que **não há que se falar em suspensão do processo**, uma vez que não houve determinação nesse sentido por ocasião do reconhecimento da repercussão geral.

No mérito, cumpre transcrever o art. 1º da LC 110/2001: "*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*"

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei.

Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogasse, o que apenas ocorreu com o advento da Lei nº 13.392/2019.

No tocante ao aduzido esgotamento da sua **finalidade**, observo o disposto no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis: *Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6) § 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Como se percebe, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato de os recursos fundiários estarem sendo **destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida**, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, de modo que não há que se falar em desvio do produto.

Com efeito, a contribuição ora combatida tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral", conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada **inconstitucionalidade** da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da **alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001** à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional: *Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001.

Ademais, a referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá".

As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores. Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão e **cujos fundamentos adoto** para a resolução do presente feito:

"[...] Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pelo impetrante: "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho". Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º; da Lei nº 8.036/90. Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não a do artigo 195 da Carta Magna. Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada: Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária". Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. Oprimado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente promovidas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015) DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015) No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925 /RS; RE 861518 /RS. Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. [...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à Turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º; da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não a do artigo 195 da Carta Magna. 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S) ADV.(A/S): RICARDO MAGALDI MESSETTI ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DECISÃO: Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante. 2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação. 3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. ADI 5050 MC / DF 1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. 2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes. 3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. 4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição. 5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade. 6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controversa, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências: (1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias; (2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias; (3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias. Publique-se. Brasília, 11 de outubro de 2013. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º da LC 110/2001 instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002786-34.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENTAL EXPRESS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002786-34.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENTAL EXPRESS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **RENTALL EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA** nos autos de mandado de segurança em que a impetrante se insurge contra a exigência da Contribuição de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos a título de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

Em suas **razões**, a impetrante sustenta a inconstitucionalidade da exigência por esgotamento de finalidade, desvio do produto da arrecadação da contribuição e incompatibilidade com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional).

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002786-34.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENTAL EXPRESS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001: "*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*"

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei.

Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogasse, o que apenas ocorreu com o advento da Lei nº 13.392/2019.

No tocante ao aduzido esgotamento da sua **finalidade**, observo o disposto no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis: *Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6) § 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Como se percebe, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato de os recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, de modo que não há que se falar em desvio do produto.

Com efeito, a contribuição ora combatida tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral", conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada **inconstitucionalidade** da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da **alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001** à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional: Art. 149. *Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - poderão ter aliquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001.

Ademais, a referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá".

As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores. Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão e **cujos fundamentos adoto** para a resolução do presente feito:

"[...] Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dición do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV, 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante: "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho". Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90. Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada: Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e aos gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária". Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissis o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015) DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015) No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS. Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição. [...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à Turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIÇÃO SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL RELATOR - MIN. ROBERTO BARROSO REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S) : ADVOGADO - GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S) : ADVOGADO - GERAL DA UNIÃO DECISÃO: Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante. 2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação. 3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. ADI 5050 MC / DF 1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. 2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes. 3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. 4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição. 5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade. 6. Em linha de princípio, entendendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências: (1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias; (2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias; (3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias. Publique-se. Brasília, 11 de outubro de 2013. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastamos alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º da LC 110/2001 instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes aos FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-28.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: ALCLARE PINTURAS INDUSTRIAIS E ANTICORROSIVAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-28.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: ALCLARE PINTURAS INDUSTRIAIS E ANTICORROSIVAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra ALCLARE PINTURAS INDUSTRIAIS E ANTICORROSIVAS LTDA, buscando reformar sentença que julgou improcedente o pedido veiculado em ação de cobrança, sob fundamento do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega tratar-se de “ação de cobrança aforada pelo apelante, arrimada em “Operação de Empréstimo Bancário, de nº 21.3193.692.0000012-35, e em 28/06/2013, onde a parte-ré assumiu obrigação de restituir o referido empréstimo bancário no valor, no prazo e pelo modo contratados”. Afirma que “os documentos juntados com a exordial fazem prova da dívida da parte-ré perante a CAIXA”. Ademais, que “a defesa não trouxe nenhum documento comprovando o contrário, na forma do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, o que seria de sua obrigação fazê-lo”.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-28.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: ALCLARE PINTURAS INDUSTRIAIS E ANTICORROSIVAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão a parte apelante.

Como bem expôs o Juízo *a quo*, a petição inicial foi instruída apenas com uma nota promissória não assinada e um contrato de renegociação de dívida incompleto e igualmente sem assinatura. Nesta toada, o extrato de Id. 5057360 também não dá suporte à cobrança do valor indicado na vestibular (R\$ 121.859,00).

O magistrado singular determinou à CEF que comprovasse documentalmente a disponibilização do valor cobrado em favor da parte ré, mas esta não o fez.

Em vez disso, informou que os valores cobrados não foram creditados em conta por não se tratar de empréstimo, mas de renegociação de dívida.

Diante disso, foi determinada nova intimação da CEF para comprovar a primeira disponibilização de recursos pela CEF para a requerida. Novamente, a prova não foi produzida.

Tratando-se de ação de cobrança e sendo certo que a parte autora não logrou demonstrar a primeira disponibilização de recursos para a requerida, tampouco juntou aos autos contratos assinados pela requerida, evidente que a parte autora não logrou comprovar o crédito que alega ter.

Noutro giro, vale frisar que, conforme art. 345 do CP, inciso IV, a revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se as alegações de fato formuladas pelo autor estiverem em contradição com prova constante dos autos. No caso, não há qualquer documento acostado aos autos na primeira instância que prove o suposto crédito da CEF.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DOCUMENTAÇÃO. DÍVIDA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A petição inicial foi instruída apenas com uma nota promissória não assinada e um contrato de renegociação de dívida incompleto e igualmente sem assinatura.
2. Neste giro, a parte apelante também não comprovou a disponibilização de recursos à requerida.
3. Pedido ventilado em ação de cobrança julgado improcedente com acerto, eis que ausente a demonstração do suposto crédito da CEF.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071166-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JEAN LOUIS CHAPELLE, JEAN PAUL VICTOR GAUTIER
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071166-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JEAN LOUIS CHAPELLE, JEAN PAUL VICTOR GAUTIER
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que deu procedência aos embargos à execução, extinguindo o processo executivo perante os sócios da empresa devedora, sob o argumento da ocorrência de prescrição intercorrente e, em se tratando de matéria de ordem pública, poderia ser alegada a qualquer tempo, não adentrando ao tema de insuficiência de garantia.

Sustenta a apelante, a inexistência da prescrição ventilada em sentença, tendo em vista que os corresponsáveis constavam da CDA desde o início do procedimento de cobrança forçada e, uma vez que o título executivo reveste-se de presunção de liquidez e certeza, cabe aos corresponsáveis demonstrar a não incidência das hipóteses previstas no artigo 135, CTN.

Contrarrazões, id 97468592.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071166-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEAN LOUIS CHAPELLE, JEAN PAUL VICTOR GAUTIER
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DR. DES. FED. RELATOR COTRIM GUIMARÃES: Inicialmente cabe consignar o recebimento do presente recurso no efeito devolutivo.

Da análise do feito, infere-se que a r. sentença deve ser reformada, pois não procede a consumação da prescrição intercorrente, uma vez que não restou demonstrado o gatilho a ensejar o seu computo, pois a exequente não incorreu em inércia, o trâmite do processo executivo seguiu seu curso, não ficando paralisado por lapso maior que 5 (cinco) anos.

No ensejo, cabe frisar que embora o nome dos sócios constassem da CDA n.º 31.899.841-6, desde o início do procedimento executório, a citação via postal, datando de 27/06/1996, cientificou os sócios, mas na qualidade de representantes legais da executada, id 97468586.

E, diante dos elementos carreados aos autos, na formação do processo cognitivo, remete-se ao que dispõe o artigo 8.º, § 2.º, da Lei 6.830/80, o qual preceitua como marco interruptivo da prescrição, o despacho citatório e, sendo assim, é o que se verifica nos autos.

Todavia, como delineada em sentença, a citação da empresa formalizou-se em 07/1996 - id 97468520 e, no id 97468545. fls. 636/637 verifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo, após a reiteração e esclarecimento de fl. 633, sendo esta petição recebida como aditamento da inicial.

Pedido este, advindo da reiteração de fl. 587, com protocolo de 10/08/2012, id 97468544, pleito que ocasionou a determinação de esclarecimento, tendo em vista que os sócios não compunham o polo passivo do processo, fl. 589.

Após o desdobração acima explicitado, o juiz determinou o arquivamento dos autos, fl. 644, pela inércia da União em fornecer o endereço dos sócios, como consignado ao final da decisão de fls. 636/637.

Posteriormente, fls. 652/654, vem a União requerer a citação dos corresponsáveis por carta precatória, nos endereços colacionados, resultando em sua efetivação, fls. 677 e 679, datando de 23/10/2013 e 07/01/2014.

Ocorre que, estabelecidos os principais marcos temporais do feito, permite-se a indagação sobre a prescrição ventilada em sentença, ao considerar a citação da executada, ora falida, em 07/1996 e, a citação dos co-executados em 23/10/2013 e 07/01/2014, resultante da petição formalizada em 10/08/2012. Neste ponto, pelo que dispõe o artigo 8.º, § 2.º, da Lei 6.830/80, possibilita a ilação pela inércia da prescrição, pois compulsando os autos, no id 97468520, fl. 10/SS, constata-se a ordem de citação do Frigorífico, assim como dos sócios (fl. 62), em resposta ao pleito fazendário de inclusão destes no polo passivo, datando de 13/08/1996 (fl. 53), expedidas as cartas precatórias (fl. 57) e, em que pese retornarem negativas, fls. 65 e 67.

No curso do processo há reiteração do pedido, depreendendo-se assim, a inércia da prescrição intercorrente, haja vista, não restar acionado o gatilho para o cômputo do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN), de modo que não há que se falar em lapso quinquenal vencido.

Ademais, do despacho de citação dos corresponsáveis para inclusão no polo passivo, infere-se o ato interruptivo da prescrição e, embora diligente a exequente no curso do processo, o ato citatório não se consumou naquele momento por força alheia a sua vontade, não se podendo cogitar inércia no caso em tela e, de outro norte, o princípio da Actio Nata se faz presente, preservando o interesse da União neste quesito, ao considerar que o marco a quo para iniciar a contagem do lapso prescricional, se daria do conhecimento da ameaça ou propriamente da violação ao direito, com o surgimento da pretensão.

Nessa esteira, colaciona-se o julgado:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O art. 135, III, do CTN autoriza o redirecionamento da execução contra os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, nos casos em que agirem com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 2. Nos termos da súmula 435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. De acordo com o entendimento atual, o prazo de prescrição nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação tem início a partir da própria constituição do crédito, ou seja, a partir da entrega da declaração. Neste sentido o enunciado da Súmula nº 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Primeira Seção, julg. 14/04/2010, DJe 13/05/2010, RSTJ vol. 218 p. 704). 4. Consoante disposto no caput do art. 174 do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva." 5. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reconheceu a aplicabilidade do art. 219, § 1º, do CPC às execuções fiscais. Em consonância com o referido julgado, aforada a ação dentro do prazo prescricional, mesmo que o executado seja citado após o prazo de cinco anos, contados da constituição do crédito, considera-se que o Fisco exerceu seu direito de ação tempestivamente, uma vez que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. 6. Não se legitima o redirecionamento da execução a menos que existam nos autos indícios da ocorrência de alguma das hipóteses do artigo 135, III, do CTN, necessários para a responsabilização tributária dos sócios da empresa executada. 7. Considerando que o princípio da actio nata impede a fluência do prazo prescricional enquanto inexigível a pretensão do credor, não se poderia exigir da exequente que promovesse a citação dos sócios-gerentes, em razão da existência de causa para o redirecionamento da execução, à míngua do efetivo conhecimento dessa situação. 8. Considerando a sucumbência, foi condenado o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), atualizados pelo IPCA-E, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, restando suspensa a sua exigibilidade, em função de o autor litigar sob o pálio da gratuidade da justiça. 9. Apelação do autor improvida. 10. Apelação da ré provida, para afastar a prescrição."

(TRF4, Primeira Turma, Des. Fed. Rel. JOELILAN PACIORNIK, APELAÇÃO CIVEL n.º 0024306-06.2013.4.04.9999, publicado em 09/03/2016)

No tocante ao dever dos sócios afastar as hipóteses previstas no artigo 135, do CTN, em razão dos seus nomes constarem do título executivo, revestido de presunção de liquidez e certeza, denota-se pacífica a jurisprudência neste sentido; Em que devem os corresponsáveis elidir o elenco do artigo 135, do CTN, haja vista os nomes grafados no título executivo desde o princípio da execução fiscal, face a presunção juris tantum de liquidez e certeza do título. A contrário sensu, de igual modo, também assentado em jurisprudência, albergando o tema, na hipótese de os nomes dos sócios não constarem do título e, a ação executória promovida tão somente em face da pessoa jurídica, na necessidade de redirecionamento, neste caso, o dever de demonstrar o enquadramento em uma das hipóteses do artigo 135, do CTN, seria da exequente.

Em corroboração, balizando a linha seguida, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO ? EXECUÇÃO FISCAL ? REDIRECIONAMENTO ? RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE ? ART. 135 DO CTN ? CDA ? PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA ? ÔNUS DA PROVA. 1. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele os ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, Min. Rel. Humberto Martins, RESP n.º 2007.01.65080-5, publicada em 11/04/2008).

Sendo assim, ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, reformando a r. sentença.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º, §2º, LEI 6830/80. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS SÓCIOS GRAVADOS NA CDA. 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. O nome dos sócios constam da CDA desde o início do procedimento executório e, no ensejo, a citação via postal, com a AR datando de **27/06/1996**, cientificou os sócios, mas na qualidade de representantes legais da executada, id 97468586;
2. O procedimento cognitivo remete ao artigo 8.º, § 2.º, da Lei 6.830/80, o qual preceitua como marco interruptivo da prescrição, o despacho citatório;
3. Estabelecidos os principais marcos temporais do feito, permite-se a indagação sobre a prescrição ventilada em sentença, ao considerar a citação da executada, ora falida, em **07/1996** e, a citação dos co-executados em **23/10/2013** e **07/01/2014**, resultante da petição formalizada em **10/08/2012**. Neste ponto, pelo que dispõe o artigo 8.º, § 2.º, da lei 6.830/80, possibilita a ilação pela in ocorrência da prescrição, pois compulsando os autos, no **id 97468520**, fl. 10/SS, constata-se a ordem de citação do Frigorífico, assim como dos sócios (**fl. 62**), em resposta ao pleito fazendário de inclusão destes no polo passivo, datando de **13/08/1996 (fl 53)**, expedidas as cartas precatórias (**fl 57**) e, em que pese retornarem negativas, fls. 65 e 67;
4. Há reiteração do pedido de citação dos sócios no curso do processo, depreendendo-se assim, a in ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista, não restar acionado o gatilho para o cômputo do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN);
5. Do despacho de citação dos responsáveis para inclusão no polo passivo, infere-se o ato interruptivo da prescrição e, embora diligente a exequente no curso do processo, o ato citatório não se consumou naquele momento por força alheia a sua vontade, não se podendo cogitar inércia;
6. O princípio da "Actio Nata" se faz presente, preservando o interesse da União neste quesito, ao considerar que o marco a quo para iniciar a contagem do lapso prescricional, se daria do conhecimento da ameaça ou propriamente da violação ao direito, como o surgimento da pretensão;
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, reformando a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027374-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ALCIDES FREGOLON FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME SAMPAIO - SP335946, WAGNER CARVALHO DE LACERDA - SP250313, MAURICIO FARIA DA SILVA - SP104000

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027374-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ALCIDES FREGOLON FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME SAMPAIO - SP335946, WAGNER CARVALHO DE LACERDA - SP250313, MAURICIO FARIA DA SILVA - SP104000

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que deferiu a imediata reintegração do autor, funcionário do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ao cargo que ocupava e o restabelecimento dos seus vencimentos.

Sustenta a agravante que o servidor foi demitido por improbidade administrativa, ao conceder benefício de aposentadoria e pensão por morte a sua companheira, sem a comprovação do período de contribuição necessária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027374-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES FREGOLON FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME SAMPAIO - SP335946, WAGNER CARVALHO DE LACERDA - SP250313, MAURICIO FARIADA SILVA - SP104000
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me pronunciei:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ademais, nas palavras do MM. Juízo a quo: “É fato que a questão demanda dilação probatória, bem como a análise minuciosa do processo de demissão do autor, mormente no que se refere ao revestimento das formalidades legais atinentes à espécie. Frise-se, no caso em apreço, que este Juízo não se encontra absolutamente convencido de que o processo administrativo em questão observou todas as formalidades legais. (...) Ademais, entendo não haver óbice à concessão de tutela para reintegração do autor ao cargo, porquanto a decisão tão somente restabelece situação funcional de servidor, provisoriamente, não importando em satisfação do provimento, na medida em que reversível.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

Mantenho-me convicto dos fundamentos em que se apoiou a decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO. SERVIDOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEMISSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CRIMINAL REJEITADA POR INÉPCIA DA INICIAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE MINUCIOSA DA DEMISSÃO PELO JUÍZO A QUO.

1. Sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

2 - Nas palavras do MM. Juízo a quo: “É fato que a questão demanda dilação probatória, bem como a análise minuciosa do processo de demissão do autor, mormente no que se refere ao revestimento das formalidades legais atinentes à espécie. Frise-se, no caso em apreço, que este Juízo não se encontra absolutamente convencido de que o processo administrativo em questão observou todas as formalidades legais. (...) Ademais, entendo não haver óbice à concessão de tutela para reintegração do autor ao cargo, porquanto a decisão tão somente restabelece situação funcional de servidor, provisoriamente, não importando em satisfação do provimento, na medida em que reversível.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003461-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003461-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA** nos autos de mandado de segurança em que a parte impetrante se insurge contra a exigência da Contribuição de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos a título de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

Em suas **razões**, a parte impetrante sustenta a inconstitucionalidade da exigência por esgotamento de finalidade, desvio do produto da arrecadação da contribuição e incompatibilidade com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional).

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003461-39.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): De início, cumpre transcrever o art. 1º da LC 110/2001: "*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*"

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei.

Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogasse, o que apenas ocorreu com o advento da Lei nº 13.392/2019.

No tocante ao aduzido esgotamento da sua finalidade, observo o disposto no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis: *Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6) § 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Como se percebe, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato de os recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, de modo que não há que se falar em desvio do produto.

Com efeito, a contribuição ora combatida tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral", conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada **inconstitucionalidade** da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da **alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001** à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional: *Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001.

Ademais, a referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá".

As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores. Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão e **cujos fundamentos adoto** para a resolução do presente feito:

"[...] Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pelo impetrante: "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho". Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º; da Lei nº 8.036/90. Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não a do artigo 195 da Carta Magna. Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada: Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária". Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. Oprimado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º). Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente promovidas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015) DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015) No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925 /RS; RE 861518 /RS. Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. [...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à Turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º; da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não a do artigo 195 da Carta Magna. 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S) ADV.(A/S):RICARDO MAGALDI MESSETTI ADV.(A/S):DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S):ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S):CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S):ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DECISÃO: Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante. 2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação. 3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. ADI 5050 MC / DF 1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. 2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes. 3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I. 4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição. 5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade. 6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências: (1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias; (2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias; (3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias. Publique-se. Brasília, 11 de outubro de 2013. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º da LC 110/2001 instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059063-72.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GRACY FERREIRA RINALDI, MARIA AUXILIADORA SILVA GOMES, MARIA CRISTINA HUBNER BRETONES, SANDRA SUELI DE ANGELO STANZIONE, TEREENCIA FIGUEIREDO VELOSO BONI

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029735-05.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO GIORDANI, ANTONIA MARIA SANTANA DA SILVA, DORIE NE AZEVEDO DE GOES, MARGARIDA MARIA DGHAI DI FERREIRA, MARIA SILVIA PORTO DE ALMEIDA SAMPAIO, AFONSO HENRIQUE HORTA SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023613-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VICENTA SEGOVIA PEIXOTO, FLAVIO ROBERTO GONCALVES PEIXOTO, MIRIAN PEIXOTO LEITE, MARGARETE GONCALVES PEIXOTO, SERGIO EDUARDO PEIXOTO, LUIZ ANTONIO GONCALVES PEIXOTO, THAIS FATIMA DOS SANTOS CAMARGO, MICHEL SANDE, LUCIANA DOS SANTOS PEIXOTO, GEORGE LUIS DOS SANTOS PEIXOTO, MILENA DOS SANTOS PEIXOTO, PATRICIA PACHECO PEIXOTO, PATRICK PACHECO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008971-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA FUNDACAO CESP
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, RICARDO INNOCENTI - SP36381-A
APELADO: FUNDACAO CESP, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
Advogados do(a) APELADO: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A, ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY - SP110621-A, ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A
Advogado do(a) APELADO: SYLVIO LUIS PILA JIMENES - SP131569

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 23 de junho de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017144-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMEMIYA INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017144-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMEMIYA INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença proferida no de mandado de segurança, com pedido liminar, no qual objetiva a impetrante seja assegurado o direito de não recolher a contribuição previdenciária (contribuição ao SAT/RAT e entidades terceiras) sobre valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado. Pleiteia, também, o reconhecimento do direito de proceder a restituição / compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos 05 (cinco) anos anteriores a proposituras da ação, corrigidos pela taxa SELIC.

Sentença (dispositivo):

“CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do Artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer ser indevida a exigência da contribuição previdenciária (contribuição ao SAT/RAT e entidades terceiras) sobre as verbas pagas aos empregados da impetrante a título de aviso prévio indenizado, autorizando a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, devendo ser observados os critérios expostos na fundamentação.

Custas pela impetração.

Não há honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Sustenta, em síntese, em sede de preliminar, o não cabimento do mandado de segurança. No mérito, sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal, de contribuição ao SAT/RAT e de contribuições destinadas aos serviços sociais sobre o aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para o prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017144-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMEMIYA INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumpra analisar, inicialmente, a preliminar arguida pela União Federal.

DA ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE.

O mandado de segurança é ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo contra violação efetiva ou potencial praticada por ato ilegal de autoridades, o que pressupõe a demonstração de fatos incontroversos e prova pré-constituída do direito alegado, nos termos da legislação específica, não se admitindo dilação probatória e nem se admitindo impetração contra lei em tese (súmula 266 do STF), ou seja, sem que os pressupostos fáticos dos quais emanam o alegado direito a ser tutelado estejam devidamente comprovados nos autos.

No caso dos autos, a impetrante busca eximir-se da contribuições impugnada, questionando a incidência dos efeitos concretos da legislação atacada sobre sua esfera patrimonial. Nesse contexto, afasto a alegação de mera discussão de lei em tese e verifico a existência de interesse no provimento perseguido de natureza preventiva.

Neste sentido o julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. LEI EM TESE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INAPLICABILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de segurança impetrado por prestadora de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, em face de lei municipal que instituiu a cobrança de ISS sobre as aludidas atividades, ostenta caráter preventivo, não atraindo o óbice da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

2. Deveras, não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese. Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente. Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

3. É cediço em abalizada sede doutrinária que: "Há quem entenda 'como lei em tese aquelas normas abstratas que, enquanto não aplicadas por ato concreto de execução, são incapazes de acarretar lesão a direito individual'. Na verdade, porém, a lei deixa de ser em tese no momento em que incide. No momento em que ocorrem os fatos na mesma descritos, e que, por isto mesmo, nasce a possibilidade de sua aplicação. Não é o ato de aplicar a lei, mas a ocorrência de seu suporte fático, que faz com que a lei possa ser considerada já no plano concreto. Mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que ainda não incidiu. De outro modo, diz-se que há impetração contra lei em tese, se esta ocorre sem que esteja configurada a situação de fato em face da qual pode vir a ser praticado o ato tido como ilegal, contra o qual se pede a segurança. Diz-se que a impetração é dirigida contra lei em tese precisamente porque, inócidente o suporte fático da lei questionada, esta ainda não incidiu, e por isto mesmo não se pode falar em direito, no sentido do direito subjetivo, sabido que este resulta de incidência da lei. Aliás, contra a lei em tese descabe não apenas o mandado de segurança, mas toda e qualquer ação, salvo, é claro, a direta de controle de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal. Inexiste prestação jurisdicional contra lei que não incidiu, pois a atividade jurisdicional caracteriza-se, exatamente, por desenvolver-se em face de casos concretos. Tais assertivas, todavia, devem ser entendidas em seus devidos termos. Uma norma pode ainda não haver incidido e, não obstante, existir uma situação concreta que torna iminente sua incidência, que virá a afetar um direito já em formação, ainda que não aperfeiçoado. Tem-se, pois, de distinguir as situações nas quais inexistente qualquer fato capaz de formar, ou de iniciar a formação do direito, cuja lesão é temida pelo impetrante, em face das quais a impetração há de ser considerada contra a lei em tese, daquelas outras situações nas quais já ocorreu o suporte fático da norma, ou já aconteceram fatos suficientes para indicar a formação daquele suporte fático. Assim, se apenas pretendo importar determinada mercadoria para a qual a alíquota do imposto de importação foi aumentada, e considero que o aumento se deu contrariando a Constituição, mas ainda não adquiri a mercadoria no exterior, não posso dizer que tenho um direito sob ameaça de lesão. Se impetro mandado de segurança, a impetração estará atacando a norma, em tese, que elevou a alíquota do imposto. Por outro lado, se já adquiri a mercadoria, e especialmente se a mercadoria já foi remetida para o Brasil, já estou diante de fatos dos quais inexoravelmente decorrerá o fato imponible. Já posso, portanto, impetrar o writ, em caráter preventivo. Para ensejar a impetração preventiva, portanto, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, tenha tido iniciada a sua efetiva formação. Ou pelo menos que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida. Especificamente em matéria tributária, para que se torne cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, não é necessário esteja consumado o fato imponible. Basta que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponible. Em síntese e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão ao direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela decorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário." (Hugo de Brito Machado, in "Mandado de segurança em Matéria Tributária", Ed. Dialética, 6ª Ed., São Paulo, 2006, págs. 255/257).

5. In casu, a impetrante, prestadora de serviço de registros públicos, impetrou mandado de segurança em desfavor da Câmara Municipal, consistente na edição da Lei Municipal 2.074/2003, que instituiu a cobrança de ISS sobre atividades dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

6. A superveniência de legislação que determine a incidência de ISS sobre os serviços de registros públicos cartorários e notariais, prestados pela impetrante, fundamenta o justo receio do sujeito passivo de que a Administração Fiscal venha a praticar ato considerado ilegal, revestindo o mandamus de caráter preventivo.

(...), (STJ - RESP - 860538/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 18/09/2008, DJE DATA: 16/10/2008, Rel. Luiz Fux)

DO FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, provida a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetivados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008, e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Destarte, mantida a não incidência de contribuição previdenciária sobre a rubrica aviso prévio indenizado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

1. Inadequação da via eleita. Não reconhecida.
2. Aviso prévio indenizado. Não incidência de contribuição previdenciária.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010401-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIO ANTONIO GRECCHI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010401-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIO ANTONIO GRECCHI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por MARCIO ANTONIO GRECCHI na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada ID 107520389 aduzindo, em síntese: a) segundo a jurisprudência há muito **crystalizada na Súmula n. 54 do E. STJ**, estabeleceu-se que os **juros de mora** "fluem a partir do evento **danoso**, em caso de responsabilidade extracontratual"; b) a atualização monetária dos valores deve se dar com a utilização da Tabela de Atualização do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em detrimento de qualquer outro índice, seja a TR, poupança ou Selic, vez que os dois primeiros são inaplicáveis, *maxime* à luz do RE nº 870947 – STF; c) a necessidade de majoração da condenação em custas e honorários advocatícios.

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010401-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIO ANTONIO GRECCHI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- a) Recurso de apelação não conhecido quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos de 6%, pois o mesmo não consta na exordial;
- b) O STJ possui entendimento jurisprudencial consolidado reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, relacionado aos índices de janeiro/1989 e abril/1990. Promovendo-se a dedução dos valores efetivamente creditados à conta vinculada do autor, tais valores deverão ser apurados em liquidação, com atualização monetária, e acrescidas de juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, conforme decidido pelo Juízo a quo no presente caso;
- c) A resolução da questão acerca dos expurgos inflacionários não demanda dilação probatória e se encontra pacificada na jurisprudência, de forma que a resolução da questão demanda mera análise dos documentos constantes nos autos;
- d) A presente ação foi ajuizada em 10.05.2016 e foi fixado o valor da causa em R\$52.837,50 reais. Ora, a condenação dos honorários em 10% sobre o valor da causa não se mostra excessiva ou irrisória em face da matéria tratada e, dos demais elementos constantes nos autos, não havendo, portanto, justificativa para a majoração da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011882-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEIMOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO - SP96225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011882-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEIMOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO - SP96225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), em face de decisão que não conheceu do pleito para atribuir a responsabilidade solidária face a configuração de grupo econômico de fato, sob o fundamento da necessária formalização de procedimento administrativo prévio, possibilitando a ampla defesa e o contraditório.

Sustenta a recorrente a impossibilidade de tal procedimento administrativo, tendo em vista que a caracterização da solidariedade ocorrerá após a formação do título executivo, uma vez que a empresa cumpria com suas obrigações tributárias acessórias.

Objetiva assim, ter reconhecida a formação de grupo econômico e a consequente responsabilidade solidária sem o necessidade de um processo administrativo prévio.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011882-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEIMOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO - SP96225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão guerreada pautou-se no sentido garantista, albergando em sua linha de fundamentação o contraditório e ampla defesa no âmbito administrativo, precedendo a formação do título executivo. Todavia, no caso em tela verifica-se sua inaplicabilidade nos moldes apresentados, tendo em vista que o título executivo percorreu as vias administrativas até sua formação, adquirindo a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade.

Assim, concernente ao dinamismo e blindagem patrimonial desenvolvidos sob a regência de um grupo econômico, se levado a efeito a exigência de um procedimento administrativo prévio, para atribuição da solidariedade, inviabilizaria o interesse do credor na busca da satisfação do crédito em cobro. Como se pode observar dos documentos colacionados, id 3169940, as inúmeras negativas certificadas por oficiais de justiça no intento de cumprir ordem judicial, evidenciando deste modo, a referida blindagem, possibilitando aferrir ainda, o mesmo endereço para várias das Pessoas Jurídicas integrantes do grupo (Av. Kennedy/SBC ou Praça da República/SP).

Também, depreende-se a alternância no nome das sociedades, movimentação patrimonial, criação e incorporação de empresas, centralização diretiva, confusão patrimonial, deste modo, impondo obstáculos a qualquer credor.

E nessa linha, estando o fisco de posse de um título executivo, estabelecer a obrigatoriedade de um procedimento administrativo prévio, para acrescentar o nome da empresa em solidariedade tributária neste título, sob o argumento de ampla defesa e contraditório, implicaria na desarticulação prevista pela "mens legis", artigos 124, II, do CTN c/c 30, IX, da Lei 8.212/91.

Ademais, imputada a solidariedade em razão da configuração de grupo econômico, o ato em si mesmo não afronta o contraditório e ampla defesa, pois, durante o curso processual, oportunamente será conferido o direito de defesa.

Nessa esteira, balizando o entendimento delineado, segue o julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. FRAUDE CONTRA CREDORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. 2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de responsabilidade empresarial por grupo econômico, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente. 3. Como se observa, analisando os atos processuais, verifica-se que não houve inércia atribuível à PFN para que se possa cogitar, à luz da jurisprudência consolidada, de prescrição em relação ao redirecionamento da execução fiscal para a embargante. 4. A jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária, nos termos do artigo 124, I, do CTN, das empresas e administradores integrantes de grupo econômico, quando presente forte e fundado indicio da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. 5. A embargante GRANOL associou-se à CERALIT e interferiu diretamente em sua administração, superando os limites contratuais de simples arrendamento. 6. Comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que integram o grupo econômico, nos termos do artigo 124, II, do CTN c/c artigo 30, IX, da Lei 8.212/1991. 7. Constatada a prática de fraude contra credores mediante o esvaziamento patrimonial da devedora principal com desvio de recursos a outra empresa integrante de grupo econômico, em detrimento da satisfação dos débitos tributários, reconhece-se, à luz da jurisprudência citada, a responsabilidade solidária da embargante. 8. A mera contestação por alegação genérica, totalmente desprovida de respaldo probatório, não é capaz de infirmar tal constatação, sendo de rigor a manutenção da embargante no polo passivo da execução fiscal originária. 9. Precedentes no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. 10. Não se exige nem se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, inclusive com possibilidade de apresentação da contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. 11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, Apelação Cível - 2253894 (ApCiv) - nº 0013179-43.2013.4.03.6105, publicação em 28/11/2017).

Ainda no tocante a solidariedade referente ao grupo econômico, colaciono o entendimento jurisprudencial da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 30, IX, DA LEI Nº 8.212/91. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. - O art. 146, III, a, da CF não exige lei complementar para dispor sobre novos casos de responsabilidade tributária, além do que sequer diz respeito a contribuições, restringindo-se à indicação dos contribuintes possíveis dos impostos nominados. - Configurada a hipótese do art. 30, IV, da Lei 8.212/91, que diz que "as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações" porquanto restou evidenciado que se trata de empresas que atuam no mesmo endereço, com sócios ou mandatários em comum, no mesmo ramo de confecções, que há admissão e demissão de empregados com sucessiva admissão em uma das demais empresas deixando contribuições impagas, dentre outros fatos que revelam a unidade de atuação empresarial. - Não conhecimento do argumento da decadência trazido pelo Autor em apelação, sendo que o art. 267, § 3º, do CPC admite tal conhecimento quando matéria de defesa."

(TRF 4ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, AC - Apelação Cível, nº 2003.70.01.001616-0, publicação em 18/01/2006).

Seguindo o caminho até aqui percorrido, é oportuno frisar que esta C. Segunda Turma, firmou entendimento pela aplicação automática do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, ao se tratar de tributação previdenciária.

Sendo assim, diante de todo o exposto, dou provimento ao agravo, reformando a decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 30, IX, DA LEI 8.212/91.

I - O dinamismo e a blindagem patrimonial desenvolvidos sob a regência de um grupo econômico, se levado a efeito a exigência de um processo administrativo prévio para atribuir a solidariedade, inviabilizaria o interesse do credor na busca da satisfação do crédito fiscal;

II - Depreende-se dos elementos colacionados, a alternância no nome das sociedades, movimentação patrimonial, criação e incorporação de empresas, centralização diretiva, confusão patrimonial, impondo obstáculos aos credores;

III - Estando o fisco de posse de um título executivo, atribuir a obrigatoriedade de um procedimento administrativo prévio, para acrescentar o nome da empresa em solidariedade tributária nesse instrumento, sob o argumento de ampla defesa e contraditório, implicaria na desarticulação prevista pela "mens legis", artigos 124, II, do CTN c/c 30, IX, da Lei 8.212/91;

IV - Imputada a solidariedade em razão de grupo econômico, o ato em si mesmo não afronta o contraditório e ampla defesa, pois, será conferido, no curso processual, a oportunidade para tal fim;

V - Por fim, cabe consignar que esta C. Segunda Turma, firmou entendimento pela aplicação automática do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, quando condizente a tributação previdenciária;

VI - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, reformando a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071973-49.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSOCIACAO SANTA MARCELINA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA TRUGILLO MOREIRA - SP222616-A, GLAUCO EDUARDO REIS - SP170360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução, o qual objetivava ter conhecida a conexão entre a ação anulatória (n.º 0021505-12.2010.4.03.6100) e a execução fiscal (n.º 0011723-84.2014.4.03.6182); para tanto, fundando-se a r. Sentença, na impossibilidade de atender ao pleito em razão da competência absoluta das varas especializadas em execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em que pese a improcedência dos embargos à execução, restou consignada a suspensão da execução fiscal em razão da prejudicialidade decorrente da ação ordinária, uma vez que a execução fiscal teve sua distribuição em 03/2014 e o feito ordinário em 01/2010. Sustenta ainda, que após a penhora do imóvel, adentrou com os embargos à execução, fundando-se em questão de prejudicialidade, pleiteou o sobrestamento do processo executivo ou sua reunião com a ação anulatória.

Segue a recorrente, alegando que fez um pedido alternativo, considerando tratar a conexão matéria de ordem pública, podendo ser conhecida e declarada a qualquer tempo, poderia o douto magistrado, optar com o princípio da fungibilidade, em acolher os embargos à execução, como exceção de pré-executividade, mas nada foi dito.

Sustenta também a atribuição do efeito suspensivo aos embargos supra (art. 919, CPC), pois preenchidos os requisitos, alega ainda, que embora se tenha a improcedência recursal, é patente o reconhecimento da conexão pleiteada. Neste aspecto, restando explicitado que parte do pleito dos embargos à execução foram plenamente acolhido e deferidos, ressalvando a questão temporal e a reunião dos processos. Deste modo, não há que se falar em improcedência, tendo em vista o acolhimento da tese ao reconhecer o essencial vínculo (conexão) entre a execução fiscal e a ação anulatória, tornando-as passíveis de decisões unificadas, evitando assim conteúdos contraditórios.

Contrarrrazões, fls. 321/ ss (id. 58228260).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071973-49.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSOCIACAO SANTA MARCELINA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA TRUGILLO MOREIRA - SP222616-A, GLAUCO EDUARDO REIS - SP170360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DR. DES. FED. RELATOR COTRIM GUIMARÃES: Inicialmente cabe consignar o recebimento do presente recurso no efeito devolutivo. Restando afastada a preliminar de litispendência arguida pela União (Fazenda Nacional), embora haja precedentes nesta linha para casos semelhantes, o mérito dos embargos à execução versou sobre conexão, como descrito nas próprias contrarrrazões, assim, não preenchendo os requisitos da litispendência.

Adentrando ao mérito, verifica-se que a recorrente busca o conhecimento da conexão entre os processos de execução fiscal e a ação ordinária, contudo, da hermenêutica empregada denota-se ilações precipitadas, pois ao afirmar que houve em sentença o conhecimento de parte do pedido veiculado nos embargos supra, apesar da improcedência.

Por sua vez, a suspensão avertada, se deu com amparo ao artigo 919, do CPC, não revestindo-se de definitividade, proveniente de análise liminar. Ademais, há de se fazer distinção entre a parte argumentativa da sentença, em que o juiz traça uma linha de raciocínio interpretativa, da parte dispositiva.

Assim, nessa esteira, colaciona-se trecho da sentença, em que o recorrente apresenta interpretação diversa do contexto decisório – (art. 80, do CPC), “in verbis”:

"Não obstante, como exposto no referido julgado, incumbe ao Juiz da Execução Fiscal decidir sobre eventual suspensão da Execução em razão da prejudicialidade pela Ação Anulatória, observada a necessidade de garantia, conforme prevê o art. 9.º da Lei 6.830/80.

No caso, o crédito tributário executado encontra-se garantido por penhora sobre imóvel, cujo valor é muito superior à dívida, como já exposto na decisão que recebeu os Embargos (fl. 247), o que permite à Embargante obter certidão de regularidade fiscal (art. 206 do CTN). Além disso, a Execução deverá permanecer suspensa até trânsito em julgado da Ação Anulatória. Ademais, esta última deliberação sequer poderia ficar coberta pelo manto da coisa julgada que revestirá a sentença proferida nestes embargos, pois trata-se de questão sujeita a variações no tempo (desgaste ou perecimento da garantia ofertada, decisões supervenientes na ação anulatória com influência na exigibilidade do crédito), além de que eventual determinação de prosseguimento/suspensão daquele feito preferida nestes autos (e aqui sujeita aos recursos cabíveis) poderia tumultuar a análise da questão.

Logo, em que pese se reconheça a conexão e necessidade de suspensão, não é o caso de se determinar a reunião dos processos (Execução e Anulatória) para julgamento em conjunto pelo Juiz prevento (incompetente segundo as normas de organização judiciária), tampouco de suspender a Execução até trânsito em julgado da Ação Anulatória. Ademais, esta última deliberação sequer poderia ficar coberta pelo manto da coisa julgada que revestirá a sentença proferida nestes embargos, pois trata-se de questão sujeita a variações no tempo (desgaste ou perecimento da garantia ofertada, decisões supervenientes na ação anulatória com influência na exigibilidade do crédito), além de que eventual determinação de prosseguimento/suspensão daquele feito preferida nestes autos (e aqui sujeita aos recursos cabíveis) poderia tumultuar a análise da questão.

Portanto, são improcedentes os pedidos da Embargante."

No procedimento cognitivo, fez citação dos artigos 103, do CPC/73, estabelecendo a delimitação prevista no artigo 106, do mesmo Código, mais a frente remetendo ao artigo 55, § 2.º, I, do Novo CPC, todos condizentes a hipótese de conexão. Todavia, a r. sentença faz ressalva a impossibilidade do pleito em razão da competência das varas especializadas em execução fiscal, posicionamento firmado pela jurisprudência.

Logo, não há que se falar em conhecimento parcial do pleito, como objetivado no presente recurso, pois com a análise de mérito dos embargos à execução, a improcedência não deixou margem a interpretação diversa, extraindo-se a extinção do recurso, em desconformidade com a pretensão da parte embargante, deste modo, caindo por terra toda argumentação em sentido contrário.

Destarte, assertiva a r. Sentença ao cotejar a hipótese de conexão, balizando-se pela jurisprudência, firmando entendimento segundo as normas de organização judiciária, resultando na impossibilidade de junção dos processos, diante da competência das varas especializadas em execução fiscal, em razão da matéria.

Nessa linha, precedente desta C. Segunda Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA PREVIAMENTE COM GARANTIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO GARANTIDO EM JUÍZO. RECURSO PROVIDO. - Consoante a jurisprudência assente sobre o tema, assiste razão ao agravante, uma vez que a oposição de duas ações com as mesmas partes e causa de pedir, implicará em litispendência, acarretando a extinção sem julgamento do mérito daquela proposta de forma superveniente. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de ser possível reconhecer litispendência entre a ação de embargos à execução fiscal e a ação anulatória/declaratória que tramitam em juízos diversos, nesse caso cabendo ao juízo da execução decidir acerca da suspensão desta, se constatar uma das causas legais, como por exemplo, a garantia do débito em discussão. - Em que pese a conexão existente entre a ação anulatória e a ação executiva, não se mostra possível a reunião dos processos, tendo em vista a competência em razão da matéria da Vara Especializada de Execuções Fiscais. Assim, em sendo demonstrada a integral garantia do crédito tributário em cobro, o que se sujeita a análise e verificação da Exequente, plausível a determinação da suspensão da execução fiscal, até o julgamento definitivo da ação anulatória. - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, 2.ª Turma, Relatoria Juiz Federal Convocado Erik Frederico Gramstrup, AI n.º 5001008-38.2019.4.03.0000, publicado em 21/11/2019).

Por fim, no tocante ao pedido alternativo, em que considerando a conexão matéria de ordem pública, podendo ser conhecida e declarada a qualquer tempo, o magistrado "a quo" poderia, com amparo ao princípio da fungibilidade, optar por receber os embargos à execução como exceção de pré-executividade, porquanto que se indaga não ter havido manifestação.

Com a devida vênia, a questão levantada revela-se incoerente, pois se da própria petição colocou-se como alternativa, seguindo o Juiz pela via que se estabeleceu inicialmente (Embargos EF), apartando-se da alternativa, não vejo razão para exposição de motivos.

Sendo assim, diante do exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL, TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A recorrente busca o conhecimento da conexão entre os processos de execução fiscal e a ação ordinária;
2. No procedimento cognitivo fez citação dos artigos 103, do CPC/73, estabelecendo a delimitação prevista no artigo 106, do mesmo Código, mais a frente remetendo ao artigo 55, § 2.º, I, do Novo CPC, todos condizentes a hipótese de conexão. Todavia, a r. sentença fez ressalva a impossibilidade do pleito em razão da competência das varas especializadas em execução fiscal, posicionamento firmado pela jurisprudência;
3. A suspensão avertada, se deu com amparo ao artigo 919, do CPC, não revestindo-se de definitividade, proveniente de análise liminar. Ademais, há de se fazer distinção entre a parte argumentativa da sentença, em que o juiz traça uma linha de raciocínio interpretativa, da parte dispositiva;
4. não há que se falar em conhecimento parcial do pleito, como objetivado no presente recurso, pois com a análise de mérito dos embargos à execução, a improcedência não deixou margem a interpretação diversa, extraindo-se a extinção do recurso em desconformidade com a pretensão da parte embargante, deste modo, caindo por terra toda argumentação em sentido contrário;
5. Destarte, assertiva a r. Sentença ao cotejar a hipótese de conexão, balizando-se pela jurisprudência, firmando entendimento segundo as normas de organização judiciária, resultando na impossibilidade de junção dos processos, diante da competência das varas especializadas em execução fiscal, em razão da matéria.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-87.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: APARECIDO BARCANU PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-87.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: APARECIDO BARCANU PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por APARECIDO BARCANU PEREIRA na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada que julgou improcedente o pedido de execução individual de sentença coletiva face ao reconhecimento da prescrição quinquenal (ID 107701316).

Comresposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003257-87.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: APARECIDO BARCANU PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimar o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- a) Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.;
- b) deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008283-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, COVENAC COMERCIO DE VEICULOS NACIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA - SP177156, CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008283-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, COVENAC COMERCIO DE VEICULOS NACIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA - SP177156, CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariúna/SP, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para reconhecer a extinção da execução fiscal em relação ao período de 11/2006 a 06/2008, com fundamento no artigo 487, II, CPC, remanescendo passível de cobrança apenas o período compreendido entre 07/2008 a 09/2008, devendo a exequente realizar a substituição das CDA's.

Inconformado, o agravante pugna pela reforma da r. decisão, sustentando, em síntese, que a constituição definitiva do crédito em tela ocorreu com a entrega das GFIP's, como acertadamente a decisão recorrida traz em seus fundamentos. No entanto, em seu dispositivo, o Juízo a quo considerou o termo inicial do lustro prescricional a competência do crédito, em completa dissonância com o exposto nas razões de decidir.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008283-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, COVENAC COMERCIO DE VEICULOS NACIONAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA - SP177156, CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, in verbis:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Constituído o crédito por DCGB - DCG BATH, o que significa que o débito foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e "notificação do lançamento" Informações à Previdência Social) pelo próprio devedor, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tomando-se exigível, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação do contribuinte, ressalvados os casos de revisão de ofício ou lançamento suplementar.

O termo final da decadência, nesses casos, é a entrega da declaração ao Fisco. Assim, caso o sujeito passivo declare e deixe de antecipar o pagamento do débito, o crédito está, em regra, já constituído. É o que se extrai do enunciado da Súmula 436 do STJ:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

Se não houver declaração (tampouco pagamento, claro), o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendido pelo STJ como o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Sobre o tema, cumpre acostar o seguinte aresto do STJ, proferido sob a égide do artigo 543-C, do CPC (Representativo de controvérsia):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoer, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/09/2009).

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses elencadas no art. 174 do CTN.

Quanto ao termo *ad quem* para contagem do lapso prescricional, restou assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1120295, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, 21/05/2010, proferido sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, que o simples ajuizamento da execução fiscal interrompe a prescrição, mesmo na redação anterior do art. 174, § Único, Código Tributário Nacional, não importando a data da efetiva citação, conforme se extrai do item 13 e seguintes do referido julgamento, in verbis:

"(...) 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no §1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litigiosidade e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (...)"

Insta mencionar, ainda, que quando for o caso, a confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, consoante previsto nos artigos 151, VI c/c 174, IV, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Não transcorre o prazo prescricional enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário.

Pois bem. *In casu*, pela documentação dos autos, constata-se, conforme segue:

- CDA nº 36.113.973-0 - fato gerador: 09/2006 a 05/2007, lançamento: 24/11/2007;
- CDA nº 36.297.022-0 - fato gerador: 10/2006 a 03/2008, lançamento: 17/08/2008;
- CDA nº 36.469.449-1 - Fato Gerador: 06/2007 a 08/2008, lançamento: 14/03/2009;
- CDA nº 36.469.450-5 - fato gerador: 06/2007 a 08/2008, lançamento: 14/03/2009.

Neste ponto, considerando que a Execução fiscal foi ajuizada em 06/2013, os créditos referentes às competências 06/2007 a 08/2008 também não foram abarcados pela prescrição.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário.

II- Constituído o crédito por DCGB - DCG BATH, o que significa que o débito foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e "notificação do lançamento" Informações à Previdência Social) pelo próprio devedor, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tomando-se exigível, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação do contribuinte, ressalvados os casos de revisão de ofício ou lançamento suplementar. Portanto, o termo final da decadência, nesses casos, é a entrega da declaração ao Fisco. Assim, conforme se extrai do enunciado da Súmula 436 do STJ, caso o sujeito passivo declare e deixe de antecipar o pagamento do débito, o crédito está, em regra, já constituído.

III- No caso, pela documentação dos autos, constata-se, que em relação à CDA nº 36.113.973-0, com fato gerador 09/2006 a 05/2007 e lançamento: 24/11/2007; CDA nº 36.297.022-0, com fato gerador 10/2006 a 03/2008 e lançamento: 17/08/2008; CDA nº 36.469.449-1, com fato gerador 06/2007 a 08/2008 e lançamento: 14/03/2009; CDA nº 36.469.450-5, com fato gerador 06/2007 a 08/2008 e lançamento: 14/03/2009. Considerando que a Execução fiscal foi ajuizada em 06/2013, os créditos referentes às competências 06/2007 a 08/2008 também não foram abarcados pela prescrição.

IV- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012190-54.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BELLADERME COMERCIO DE COSMETICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELLADERME COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012190-54.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BELLADERME COMERCIO DE COSMETICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELLADERME COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por UNIÃO FEDERAL e por BELLADERME COMÉRCIO DE COMÉSTICOS LTDA contra sentença que, em sede de ação declaratória ajuizada pela contribuinte em face da Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a seus empregados nos quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença/acidente, terço de férias e aviso prévio indenizado, **julgou procedente** o pedido, para declarar a inexistência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias antecedentes ao auxílio doença/acidente.

Por fim, condenou a ré a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor causa, a teor do art. 85, § 2º e 3º do CPC Atual.

Apelante: a União requer a reforma da sentença, para que seja mantida a cobrança de contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos a título de terço constitucional de férias e dos quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença.

Apelante: requer a reforma da sentença, para que os honorários advocatícios incidam sobre o da condenação ou proveito econômico, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012190-54.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: BELLADERME COMERCIO DE COSMETICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELLADERME COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os apelos em ambos os efeitos.

Muito embora entendes que o terço constitucional de férias pago aos empregados era base de cálculo de contribuição previdenciária, siga o atual posicionamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça que é no sentido de que os valores pagos a este título têm natureza indenizatória. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. I. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Seção, rel. Benedito Gonçalves, DJE 11-02-2011)

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, está E. Turma proferiu pronunciamento análogo sobre a matéria no seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. I - O agravo em exame não retine condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional de férias encerra caráter indenizatório. IV - Confira-se a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias: "(...) A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.” (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09) V - Agravo improvido.”

(TRF3, AI nº 472395, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial I DATA:30/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

AUXÍLIO DOENÇA

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado a natureza não salarial das verbas pagas pelo empregador ao empregado, nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, conforme faz prova o seguinte aresto:

“EMEN: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. I. Não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período. 2. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:”

(STJ, AGARESP nº 88704, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 22-05-2012)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça há tempo assentou orientação de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando, portanto, a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. Cujo entendimento até então não foi alterado, conforme corrobora o seguinte aresto:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. I. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.”

(STJ, Resp. nº 1218797, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 04-02-2011)

No mesmo sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E O AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 11.457/07. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes. III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.”

(TRF3, APELREEX nº 1649506, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial I DATA:08/11/2012)

Assim, os pagamentos acima mencionados não compõem a folha de salários para fins de incidência de contribuição previdenciária, já que sua finalidade não é remunerar a atividade laboral do empregado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O art. 85, §§ 2º e 5º do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.”

Muito embora a Fazenda Pública tenha sido sucumbente na demanda, não é possível obter o proveito econômico alegado pela recorrente, já que o provimento jurisdicional buscado por ela é simplesmente declaratório em que não há condenação, nem proveito econômico a ser auferido por quaisquer das partes.

Entendo que os honorários advocatícios somente poderia incidir sobre o proveito econômico alegado pela recorrente, se provimento jurisdicional buscado por ela não tivesse caráter declaratório.

Assim, considerando a natureza declaratória (não condenatória) da demanda, em que não há proveito econômico a ser apurado, os honorários advocatícios, os honorários advocatícios fiscal mantidos como na sentença sobre o valor da causa.

Diante do exposto, **nego provimento** a reexame necessário aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO DECLARATÓRIA – TERÇO DE FÉRIAS – PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS ANTES DO AUXÍLIO DOENÇA – AVISO PRÉVIO INDENIZADO NATUREZA INDENIZATÓRIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PROVEITO ECONÔMICO – IMPOSSIBILIDADE

I – Os pagamentos feitos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença ou acidente não são base de cálculo de contribuição previdenciária, ante a natureza indenizatória dos mesmos.

II – Diante da ausência de condenação e de proveito econômico a ser apurado, os honorários advocatícios devem ser apurados mediante a incidência de percentual sobre o valor da causa.

III - Apelos e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029859-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029859-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA RISSO LTDA., contra a decisão que indeferiu o pedido de substituição de penhora.

Apresentando suas razões, o recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029859-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Encontra-se pacificada a jurisprudência de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80. EXECUÇÃO FISCAL. 1. Só se admite a substituição de bens nomeados a penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Preclusão consumativa. 2. Agravo provido.'

- AGRESP nº 331242, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 20.10.03, p. 243:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. 1. A substituição de bens penhorados, a pedido da parte executada, só pode ser concedida se for por dinheiro. Aplicação, em executivo fiscal, do art. 15, da Lei nº 6830/80. Na execução comum do art. 668, do CPC. 2. Impossibilidade, portanto, de êxito da pretensão da recorrente em substituir a penhora de bens móveis (mercadoria do seu estoque) por imóvel, não só pela proibição legal, mas, especialmente, porque o bem indicado encontra-se penhorado em outras execuções. 3. Não conhecimento do Recurso Especial quanto à questão da decretação da prisão do depositário. Matéria não questionada no acórdão. 4. Recurso improvido na parte conhecida.'

- RESP nº 446028, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 03.02.03, p. 287

'RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Não se pode olvidar que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito executando, daí porque vir o dinheiro em primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente 'por depósito em dinheiro ou fiança bancária', dentre os quais não se inclui o Título da Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro. Embora se possa argumentar que os títulos públicos não necessitem de cotação em Bolsa de Valores, porque presumível a solvabilidade do Poder Público, é assente na jurisprudência desta egrégia Corte Superior que, embora corrigidos por índices que mantenham, de forma nominal, seu valor real, esses títulos têm valor reduzido e são de difícil resgate. Se os Títulos da Dívida Pública não trazem ao credor a segurança de que deles se extrairá o quantum necessário para realizar a execução, perfeitamente razoável a recusa justificada da Fazenda exequente, exercendo seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito dos dispositivos de lei federal tidos por objurgados (Súmula n. 282, do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada. Os artigos 620 e 656, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indicados no recurso especial, tidos por violados, não foram enfrentados pelo v. acórdão guerreado. Precedentes. Recurso Especial não conhecido.'

- RESP nº 259942, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 10.09.01, p. 372:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. 1. Os títulos objeto deste agravo não podem ser aceitos como caução, porque já se encontram prescritos, a teor dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68. 2. O fato de não terem os portadores de tais títulos procedido ao resgate, não lhes defere o direito de virem invocar a validade de títulos caducos há trinta anos. 3. Aplicação da Súmula 112, do STJ. 4. Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional. 5. Os Títulos da Dívida Pública são direitos de crédito resgatáveis a longo prazo, de valorização duvidosa, o que dificulta o seu real valor. Assim, não há como saber, antecipadamente se corresponde ao total discutido na ação. 6. Decisão monocrática mantida. 7. Agravo Regimental prejudicado. 8. Agravo a que se nega provimento.'

- AG nº 2002.03.00007770-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 25.11.02, p. 574:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. PENHORA. 1. Somente se apresenta juridicamente possível a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou por fiança bancária, a teor do disposto nos arts. 668, do Código de Processo Civil e 15, inciso 5º, da Lei nº 6.830/80. 2. Apólices da Dívida Pública de exigibilidade e resgate discutíveis, não se prestam para garantir a execução fiscal, mormente quando se verifica o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80. Precedente deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 3. Agravo improvido.'

AG nº 1999.01.00058989-4, Rel. Des. Fed. ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES, DJU de 01.10.03, p. 41:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEF. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. PEDIDO DO EXECUTADO. DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA. 1. O executado só tem direito à substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. Nas Execuções Fiscais, é aplicável a Lei 6.830/80, que, enquanto lei especial, prevalece relativamente às normas gerais estabelecidas no CPC. 3. agravo de instrumento improvido.'

AG nº 1999.04.01138581-5, Rel. Juiz Convocado LEANDRO PAULSEN, DJU de 18.10.00, p. 188:

Assim, considerando que o pedido cinge entre a substituição de um imóvel penhorado por outro imóvel localizado em outra Comarca, e ante a não concordância da exequente, e ainda que o imóvel oferecido se localiza em outra Comarca e está em nome de terceiros, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSADO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhora do ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub iudice a Súmula n. 83/STJ.

2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda

Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1380918/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011).

temos: Outrossim, sobre a possibilidade de penhora sobre bem imóvel onde se localiza a sede da empresa executada, o STJ, sob o rito previsto no art. 543-C do CPC/1973, se posicionou nos seguintes

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRUÇÃO JUDICIAL.

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legítima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhora dos [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

8. In caso, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhora do o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais. (...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanta, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhora do constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável."

9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L. 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhora s, restando, portanto, afastada a alegação de im penhora bilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento."

10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de im penhora bilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).

11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1114767/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04/02/2010)

Assim, com acerto agiu o MM. Juízo, não merecendo reparos, até porque, salvo prova em contrário, não se pode dizer que a construção do referido bem imóvel, por si só, pode lhe causar grave dano, pois a penhora, até então, consiste apenas em uma garantia do credor fiscal, não em redução de patrimônio. A propósito, colaciono julgado análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. penhora de bens imóveis que não acarreta redução do patrimônio da empresa por não representar ato de alienação, nada também nos autos comprovando que a medida inviabilizará o cumprimento do plano de recuperação judicial. 2. Agravo desprovido."

(TRF3, AI nº 536387, 2ª Turma, rel. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE IMÓVEL POR OUTRO IMÓVEL. NÃO CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 6.830/80. RECURSO IMPROVIDO.

I- Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

II- A substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). *In casu*, considerando que o pedido cinge entre a substituição de um imóvel penhorado por outro imóvel, e ante a não concordância da exequente, e ainda que o imóvel oferecido se localiza em outra Comarca e está em nome de terceiros, o pedido deve ser rejeitado.

III- Sobre a possibilidade de penhora sobre bem imóvel onde se localiza a sede da empresa executada, o STJ, sob o rito previsto no art. 543-C do CPC/1973, se posicionou no sentido de que é excepcionalmente permitida quando inexistentes outros bens passíveis de penhora, como no caso dos autos.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012414-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MINIPA DO BRASIL LTDA, MINIPA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012414-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MINIPA DO BRASIL LTDA, MINIPA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença proferida em mandado de segurança visando ordem para afastar a imposição da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos feitos a empregados a título de abono de férias e terço constitucional de férias.

Sentença (dispositivo):

“JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer o direito da impetrante de não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, sobre os valores pagos a título de abono de férias e terço constitucional de férias. Reconheço, ainda, o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esses títulos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 12/07/2014, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos já expostos.

A compensação, entretanto, só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º da referida Lei.”

Sustenta a apelante, em síntese, a necessidade de sobrestamento do feito que discute a incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e terço constitucional de férias. Do reconhecimento pelo STF, tema 20, da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para o prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012414-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINIPA DO BRASIL LTDA, MINIPA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumprir observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar: - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar: - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex munc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA

Alga a apelante que, estes são os fundamentos para que seja revista a decisão proferida nos autos do processo em questão, reconhecendo o sobrestamento do feito, seja pelo Tema 985 de RG, seja ainda porque não transitado em julgado a análise da repercussão geral no RE 611.505/SC (Tema 482 de RG), bem como para que sejam adotados os mesmos critérios para os recursos extraordinários interpostos com o mesmo fundamento.

Quanto aos referidos temas, 482 e 985, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.

TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Seção desta Corte Superior, sob o rito do julgamento dos recursos repetitivos, pacificou entendimento de que as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não podem ser impostas a quem não é associado.

2. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1725004/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 26/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. Pertinente acrescentar que o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em andamento que versem sobre o Tema 492.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813211/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SUSPENSÃO DO FEITO.

FACULDADE DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado (AgRg nos EAREsp 908.359/MG, Terceira Seção, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe de 2/10/2018). 2. Não obstante a questão discutida seja objeto de repercussão geral perante o STF - ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli - Tema n. 788 -, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão do processamento prevista no artigo , § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o Relator do Recurso Extraordinário como paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem competência para análise de matéria infraconstitucional, não estando obrigado a se manifestar a respeito de tema constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1796232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais, o julgamento do RE 565.160 (Tema 20 da repercussão geral) não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Assim, os valores pagos em razão do terço constitucional de férias têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 00127855620104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

DACOMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, mantida a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador aos seus empregados quanto ao abono de férias e terço constitucional de férias.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO DE FÉRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. Abono de férias e terço constitucional de férias. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. Compensação. Possibilidade.
3. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015069-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARIA LUCIA DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA CATARINA FREITAS FRANZOLIN - SP146294
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015069-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARIA LUCIA DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA CATARINA FREITAS FRANZOLIN - SP146294
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0003048-23.2016.403.6131, em fase de cumprimento de sentença, que determinou que a agravante promovesse a digitalização do feito e sua inserção no sistema PJE, nos termos do artigo 9º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017.

Sustenta o agravante, em síntese, que o artigo 6º do CPC não é fundamento legal suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado e a sua invocação não afasta a vedação do artigo 5º, II da Constituição Federal. Defende que a Resolução nº 185 do CNJ não é fundamento idôneo para a Resolução PRES 142/17, bem como que a lei em momento algum criou ou autorizou a criação de obrigação nos moldes previstos na referida Resolução, de modo que o dispositivo invocado não dá suporte ao ato administrativo. Requereu, por fim, a concessão da tutela provisória de urgência recursal para o cumprimento de sentença pros siga nos autos físico ou que a própria Secretaria do juízo realize a digitalização do feito.

A liminar foi indeferida.

Sem contramínuta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015069-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARIA LUCIA DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA CATARINA FREITAS FRANZOLIN - SP146294
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

“Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, in limine litis, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, in limine litis, a antecipação parcial da tutela recursal.

Com efeito, o art. 196, do CPC, atribui competência supletiva aos Tribunais para editar as normas necessárias para regulamentar a prática dos atos processuais por meio eletrônico, respeitadas as normas fundamentais da Lei Processual Civil.

Ainda, a regra que distribui o ônus da digitalização dos autos encontra amparo no princípio da cooperação, expressamente consagrado no art. 6º, do CPC, ficando, assim, observados os princípios da legalidade e da cooperação.

Na mesma seara, o princípio da razoabilidade também foi atendido na medida em que há dispositivos na norma atacada em que o Tribunal dispensou as partes do encargo da digitalização (art. 6º, parágrafo único da Resolução Pres nº 142/17) e em que o Tribunal disponibilizou às partes equipamentos para a digitalização, considerando aqueles que não reinam condições para fazê-lo (art. 15-A, caput).

Nesse sentido, o C. Conselho Nacional de Justiça vem ratificando, desde 2013, os atos administrativos dos Tribunais, disciplinadores da prática de atos processuais por meio eletrônico, sustentando que os atos administrativos são revestidos de legalidade e legitimidade, no sentido de que o ônus de digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes se mostra em consonância com o princípio da razoabilidade, in verbis:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. DISPONIBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE DIGITALIZAÇÃO E ACESSO À INTERNET. ART. 10, § 3º. LEI 11.419/2006. DIVULGAÇÃO DAS ORIENTAÇÕES.

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra decisão monocrática que determinou o arquivamento do procedimento de controle administrativo.

2. Procedimento de Controle Administrativo que impugna ato administrativo exarado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, estipulando o peticionamento inicial, exclusivamente, por via eletrônica (art. 8º, inc. II, do Ato Normativo Conjunto TJRJ Nº 12/201).

3. Os órgãos do Poder Judiciário podem instituir a obrigatoriedade da apresentação de petições exclusivamente em formato digital, desde que disponibilizem meios para aqueles que não possam fazê-las eletronicamente.

4. Ausência de informações do Tribunal requerido acerca da existência, em sua sede e dependências físicas, dos equipamentos necessários de digitalização de peças processuais e documentos e de acesso à rede.

5. O TJRJ deve disponibilizar, em sua sede, equipamentos de digitalização e de acesso à internet para os interessados, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 11.419/2006. Ampla divulgação das orientações.

6. Recurso administrativo parcialmente provido.

(CNJ - RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003981-13.2013.2.00.0000 - Rel. Guilherme Calmon Nogueira da Gama - 175ª Sessão - j. 23/09/2013).

"PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RESOLUÇÃO QUE DETERMINA À PARTE AUTORA A DIGITALIZAÇÃO DE PROCESSO RECEBIDO DE OUTRO JUÍZO OU INSTÂNCIA, ONDE TRAMITAVA EM AUTOS FÍSICOS. REGRA QUE SE HARMONIZA COM O DISPOSTO NA LEI Nº 11.419/2006, NA RESOLUÇÃO Nº 185/2013 DO CNJ E NAS LEIS PROCESSUAIS. RAZOABILIDADE DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS PARTES. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO RECÍPROCA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade.

2. O órgão do Poder Judiciário que já possua sistema processual eletrônico não está obrigado a receber petições físicas, quando oferecer às partes equipamentos para digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico. Precedentes deste Conselho. Compatibilidade da regra disposta no artigo 18 da Resolução nº 185 com a prevista no artigo 198 do Código de Processo Civil de 2015.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS QUE SE JULGA IMPROCEDENTE."

(CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0006949-79.2014.2.00.0000 - Rel. Lelio Bentes Corrêa - 5ª Sessão Extraordinária Virtual Sessão - j. 09/09/2016).

Mais recentemente, a própria AGU ingressou, no CNJ, com o PP nº 0006748-82.2017.2.00.0000, impugnando esta mesma Resolução PRES 142/2017 e requerendo a suspensão liminar do referido ato normativo.

Em 24/8/2017, o E. Relator, Conselheiro Carlos Levenhagen, indeferiu a liminar postulada, seguindo-se a homologação do pedido de desistência do recurso administrativo em 06/09/2017, com o respectivo arquivamento dos autos em 18/09/2017.

Por derradeiro, as Seccionais de São Paulo e Mato Grosso do Sul da Ordem dos Advogados do Brasil ingressaram com o PP nº 0009140-92.2017.2.00.0000, também impugnando a Resolução PRES 142/2017, tendo o E. Relator, Conselheiro Rogério Soares do Nascimento, igualmente, indeferido a liminar em 02/12/2017.

Tais fundamentos afastam, por ora, a plausibilidade do direito invocado, devendo a r. decisão ser mantida em seus termos.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se."

O juízo de origem deferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:]

"Vistos em decisão.

1) Nos termos das Resoluções da Presidência do E. TRF 3ª Região nºs 142, 148 e 152 (2017), que dispõem sobre a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico para o início do cumprimento de sentença condenatória, determino a intimação da parte ré/União (ora exequente), para que, no prazo de 15 dias, promova a digitalização das peças processuais relacionadas no art. 10 da referida Resolução nº 142, ou da íntegra dos presentes autos físicos, devendo a mesma realizar a inserção no sistema PJe para que lá tenha trâmite o cumprimento de sentença, devendo, ainda, inserir o número de registro do processo físico no sistema PJe no campo "Processo de Referência", como cumprimento dos procedimentos previstos nos artigos 8º e 11º da Resolução nº 142 da Presidência do E. TRF da 3ª Região, de 20/07/2017, conforme a Resolução PRES nº 88 de 24/01/2017.

2) Cumprido o supra determinado, deverá a parte exequente informar nestes autos físicos a numeração atribuída ao requerimento de cumprimento de sentença no sistema PJe.

3) Comprovado, deverá a secretaria, nos autos eletrônicos, intimar a parte contrária àquela que procedeu à digitalização para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegalidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti, consoante art. 12 da referida resolução.

4) Estando em termos, promova-se o cumprimento de sentença no sistema PJe, dando-se regular prosseguimento ao feito.

5) Sem prejuízo, deverá a secretaria certificar nos autos físicos a virtualização dos autos para início do cumprimento de sentença no sistema PJe, anotando-se a nova numeração conferida à demanda.

6) Por fim, o presente feito (físico) deverá ser encaminhado ao arquivo-fim, com a devida anotação no sistema de acompanhamento processual.

7) Em não sendo cumprido o supra determinado, tornem conclusos para decisão acerca do art. 13 da Resolução da Presidência nº 142/2017.

Cumpra-se."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DETERMINAÇÃO PARA DIGITALIZAÇÃO DO FEITO E SUA INSERÇÃO NO SISTEMA PJE, NOS TERMOS DO ARTIGO 9º DA RESOLUÇÃO PRES Nº 142, DE 20 DE JULHO DE 2017. RECURSO DESPROVIDO.

I – O C. Conselho Nacional de Justiça vem ratificando, desde 2013, os atos administrativos dos Tribunais, disciplinadores da prática de atos processuais por meio eletrônico, sustentando que os atos administrativos são revestidos de legalidade e legitimidade, no sentido de que o ônus de digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes se mostra em consonância com o princípio da razoabilidade. 1. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RESOLUÇÃO QUE DETERMINA À PARTE AUTORA A DIGITALIZAÇÃO DE PROCESSO RECEBIDO DE OUTRO JUÍZO OU INSTÂNCIA, ONDE TRAMITAVA EM AUTOS FÍSICOS. REGRA QUE SE HARMONIZA COM O DISPOSTO NA LEI Nº 11.419/2006, NA RESOLUÇÃO Nº 185/2013 DO CNJ E NAS LEIS PROCESSUAIS. RAZOABILIDADE DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS PARTES. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO RECÍPROCA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade. 2. O órgão do Poder Judiciário que já possuía sistema processual eletrônico não está obrigado a receber petições físicas, quando oferecer às partes equipamentos para digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico. Precedentes deste Conselho. Compatibilidade da regra disposta no artigo 18 da Resolução nº 185 com a prevista no artigo 198 do Código de Processo Civil de 2015. I - PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0006949-79.2014.2.00.0000 - Rel. Lelio Bentes Corrêa - 5ª Sessão Extraordinária Virtual Sessão - j. 09/09/2016).

II - Mais recentemente, a própria AGU ingressou, no CNJ, com o PP nº 0006748-82.2017.2.00.0000, impugnando esta mesma Resolução PRES 142/2017 e requerendo a suspensão liminar do referido ato normativo. Em 24/8/2017, o E. Relator, Conselheiro Carlos Levenhagen, indeferiu a liminar postulada, seguindo-se a homologação do pedido de desistência do recurso administrativo em 06/09/2017, com o respectivo arquivamento dos autos em 18/09/2017.

III - Por derradeiro, as Seccionais de São Paulo e Mato Grosso do Sul da Ordem dos Advogados do Brasil ingressaram com o PP nº 0009140-92.2017.2.00.0000, também impugnando a Resolução PRES 142/2017, tendo o E. Relator, Conselheiro Rogério Soares do Nascimento, igualmente, indeferido a liminar em 02/12/2017.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022375-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO S.A., PROCONTROLE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FOCACCIA NETO - SP73135, CAIO FAVA FOCACCIA - SP272406

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FOCACCIA NETO - SP73135, CAIO FAVA FOCACCIA - SP272406

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022375-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO S.A., PROCONTROLE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FOCACCIA NETO - SP73135, CAIO FAVA FOCACCIA - SP272406

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FOCACCIA NETO - SP73135, CAIO FAVA FOCACCIA - SP272406

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de embargos à execução, **indeferiu** pedido formulado pelo agravante de remessa dos autos ao contador judicial.

Razões do agravo (ID 6015013).

A liminar foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022375-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO S.A., PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FOCACCIA NETO - SP73135, CAIO FAVA FOCACCIA - SP272406
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FOCACCIA NETO - SP73135, CAIO FAVA FOCACCIA - SP272406
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

“De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

O juízo de origem indeferiu o pedido com base nos seguintes fundamentos:

“Vistos.

Fls. 428/431: Nos termos do art. 2º da Lei 13.463, de 06 de julho de 2017, o Tribunal efetuará o cancelamento de precatórios e RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.

Considerando-se que a situação deste processo se amolda perfeitamente ao dispositivo legal, e conforme comunicação da Divisão de Pagamento de Requisitórios do TRF-03, os créditos vinculados aos presentes autos foram cancelados e estornados em favor da União Federal. A saber PRC 2013017053 no valor de R\$ 4.819.208,50, data de pagamento 01/12/15, favorecido FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO S.A., CNPJ: 62.144.969/00012-93 e PRC 20130170536 no valor de R\$ 481.126,88, data de pagamento 01/12/15, favorecido PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA., CNPJ: 53.526.570/0001-86

Ciência às partes, ficando intimadas para requererem o que de direito, no prazo de 10 dias.

Tendo em vista a existência de penhoras no rosto dos autos em desfavor dos exequentes: 1) Execução Fiscal nº 0028173-49.2007.403.6182, em trâmite na 9ª Vara Fiscal, no valor de R\$ 790.099,28, atualização até 18/12/06 - fl. 273; 2) Execução Fiscal 0032785-54.2012.403.6182, em trâmite na 9ª Vara Fiscal, no valor de R\$ 1.568.940,33, atualização até 22/02/12 - fl. 275; 3) Processo Ordinário 0024867-25.2005.8.26.0053, em trâmite na 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, no valor de R\$ 851.035,16, acrescidos de 10%, atualização até 10/06/2015 - fl. 352; 4) Execução Fiscal nº 0052092-23.2014.403.6182, em trâmite na 10ª Vara Fiscal, no valor de R\$ 2.715.868,99, atualização até 03/06/16 - fl. 407, oficiem-se os Juízos supracitados sobre o estorno dos dois precatórios nos termos da Lei nº 13.463/17.

I.C.

Publique-se o despacho de fl. 452:

Em complemento ao despacho de fl. 432:

Fls. 448/449: Indefiro remessa dos autos ao Contador; haja vista que os valores já foram homologados pelo Juízo e não podem ser alterados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Fls. 450/451: Anote-se.I.C.”

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA AO CONTADOR. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há que se falar em remessa ao contador, uma vez que os valores já foram homologados pelo juízo *aquo* e não podem ser alterados em observância à coisa julgada.

II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020512-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EINSTEIN - LABORATORIO DE ANALISES E PESQUISAS CLINICAS LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020512-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EINSTEIN - LABORATORIO DE ANALISES E PESQUISAS CLINICAS LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por EINSTEIN LABORATÓRIO DE ANÁLISES E PESQUISAS CLÍNICAS LTDA., contra a decisão que determinou a penhora de 10% dos valores auferidos pelo Agravante junto a convênios com a empresa UNIMED e Cooperativa de Usuários de Sistema de Saúde de Campinas, a fim de satisfazer débito tributário.

Sustenta o agravante, em síntese, a inobservância do princípio da menor onerosidade, pois a determinação da penhora sobre o faturamento recebido pelos convênios médicos será infinitamente prejudicial ao Agravante, uma vez que o percentual de 10% (dez por cento) inviabiliza o desenvolvimento regular de suas atividades finalísticas. Caso entenda-se devida a penhora dos recebíveis, requer-se que ao menos o percentual seja reduzido para 3% (três por cento).

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020512-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EINSTEIN - LABORATORIO DE ANALISES E PESQUISAS CLINICAS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de execução fiscal que se processa desde 1996, sendo que o valor da dívida, na época da inscrição somava R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), não havendo prova de que até a presente data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo. Assim, foi determinada a penhora sobre os créditos a serem recebidos pela agravante junto a convênios com a empresa UNIMED e Cooperativa de Usuários de Sistema de Saúde de Campinas.

No caso concreto, trata-se de penhora de créditos referentes a contratos celebrados pela agravante com a empresa UNIMED e Cooperativa de Usuários de Sistema de Saúde de Campinas, nos termos do artigo 855 do Código de Processo Civil.

A penhora de créditos do executado perante terceiros é uma forma legal reservada pelo sistema processual civil ao credor, para ver satisfeito seu crédito, não se confundindo com a medida constritiva sobre faturamento, circunstância que o Superior Tribunal de Justiça só tem admitido excepcionalmente.

Faturamento implicaria conjunto de receitas, originárias de vendas de mercadorias e serviços, que entraram no patrimônio da pessoa jurídica, enquanto a penhora de créditos recai sobre direitos certos ou determináveis do autor, não havendo que se falar em limite de percentual no que se refere à penhora sobre direitos creditórios.

No caso, contudo, embora se entenda que o pedido da Fazenda Pública tenha sido feito na forma do artigo 671, do Código de Processo Civil, certo é que se refere propriamente à penhora sobre o faturamento da executada, pois visa à constrição de valores a receber a título de venda de serviços.

Em caso semelhante, este Tribunal Regional Federal também entendeu dessa maneira:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE CRÉDITO DA EXECUTADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. - A penhora de 100% dos créditos da empresa executada auferidos da Hidroall do Brasil Ltda., conforme pleiteia a agravante, é claramente uma forma de penhora de parte do seu faturamento, na medida em que compõem este, e como tal deve seguir os requisitos para tanto. - A penhora sobre o faturamento é medida excepcional e, para o seu deferimento, é imprescindível que o executado não tenha bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além de ser necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. Precedentes. - Não restou comprovado que o executado não possui patrimônio, pois não foram esgotados os meios de localização de outros bens do devedor. Deste modo, a penhora sobre o faturamento não pode ser deferida, à vista de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial. - A execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005. Tal dispositivo conduz ao prosseguimento regular da ação executiva. Ademais, o próprio artigo 6º estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (caput). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial. - Não há impedimento para a realização dos atos constritivos. - Agravo de instrumento parcialmente provido.

TRF 3, AI 00063797820134030000, Quarta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, 26/11/2014.

Sobre a penhora do faturamento, há tempo a jurisprudência vem admitindo esta espécie de constrição, cujo deferimento decorre de avaliação fática a cargo do magistrado. A propósito:

"EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. ...EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 405714, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 11-11-2002, pag. 199)

Ressalto, ainda, que a penhora sobre o faturamento tem previsão no art. 835 do Código de Processo Civil. A única exigência para tanto é que não acarrete prejuízo à atividade da empresa, o que, em tese, não se apresenta nos autos, pois a jurisprudência vem consolidando que a penhora sobre o faturamento até o percentual de 30% (trinta por cento) não inviabiliza o funcionamento empresarial.

No entanto, analisando os documentos acostados aos autos e considerando que a execução se arrasta desde o ano de 1996, das várias tentativas frustradas da exequente em penhorar bens da executada e, ainda, que até agora não se tem notícia de garantia integral do juízo, não há como conceder, de pronto a medida tutelar pretendida pela agravante. Assim, por ora, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Ademais, instada a se manifestar, a agravante deixou de trazer a prova, com base no art. 373 do CPC, do fato constitutivo de seu direito, deixou de esclarecer se houve o esgotamento das diligências para a localização de bens passíveis de penhora e, ainda, se esses valores de créditos a serem penhorados (10% dos créditos recebíveis da empresa UNIMED e Cooperativa de Usuários de Sistema de Saúde de Campinas) não representariam uma constrição superior a 30% do faturamento mensal da agravada. Assim, ante a não comprovação do fato constitutivo de seu direito, a r. decisão deve ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA DE CRÉDITOS EQUIPARA-SE COM PENHORA SOBRE FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE DIREITO. RECURSO IMPROVIDO.

I- Trata-se de penhora de créditos referentes a contratos celebrados pela agravante com a empresa UNIMED e Cooperativa de Usuários de Sistema de Saúde de Campinas, nos termos do artigo 855 do Código de Processo Civil.

II- A penhora de créditos do executado perante terceiros é uma forma legal reservada pelo sistema processual civil ao credor, para ver satisfeito seu crédito, não se confundindo com a medida constritiva sobre faturamento, circunstância que o Superior Tribunal de Justiça só tem admitido excepcionalmente.

III- No caso, contudo, embora se entenda que o pedido da Fazenda Pública tenha sido feito na forma do artigo 671, do Código de Processo Civil, certo é que se refere propriamente à penhora sobre o faturamento da executada, pois visa à constrição de valores a receber a título de venda de serviços.

IV- Sobre a penhora do faturamento, há tempo a jurisprudência vem admitindo esta espécie de constrição, cujo deferimento decorre de avaliação fática a cargo do magistrado. Tem previsão no art. 835 do Código de Processo Civil. A única exigência para tanto é que não acarrete prejuízo à atividade da empresa, o que, em tese, não se apresenta nos autos, pois a jurisprudência vem consolidando que a penhora sobre o faturamento até o percentual de 30% (trinta por cento) não inviabiliza o funcionamento empresarial.

V- No entanto, analisando os documentos acostados aos autos e considerando que a execução se arrasta desde o ano de 1996, das várias tentativas frustradas da exequente em penhorar bens da executada e, ainda, instada a se manifestar, a agravante deixou de trazer a prova, com base no art. 373 do CPC, do fato constitutivo de seu direito.

VI- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-04.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZO NOVAES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-04.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZO NOVAES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por LUIZO NOVAES na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

Os recorrentes buscam a reforma da decisão monocrática agravada (ID 107835389).

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-04.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZO NOVAES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

a) Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.;

b) deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010809-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NEW SAN FRANCESCO COMERCIO E SERVICOS LTDA- ME, NIVALDO JOSE MOREIRA, NILTON MOREIRA DA SILVA, MORELATE DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAINA SILVA DE OLIVEIRA - SP230968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAINA SILVA DE OLIVEIRA - SP230968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAINA SILVA DE OLIVEIRA - SP230968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAINA SILVA DE OLIVEIRA - SP230968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010809-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NEW SAN FRANCESCO COMERCIO E SERVICOS LTDA- ME, NIVALDO JOSE MOREIRA, NILTON MOREIRA DA SILVA, MORELATE DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAINA SILVA DE OLIVEIRA - SP230968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação anulatória.

Razões do agravo de instrumento (ID 57310293)

A liminar foi indeferida.

Sem contraminuta

É o breve relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal foi proferida nos seguintes termos:

"De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos."

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela provisória com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a parte autora a suspensão da exigibilidade dos lançamentos fiscais nº 13830.721.970/2017-78, 13830.722.251/2017-74 e 13830.722.250/2017-20.

Sustentam ter sido instaurado o procedimento fiscal nº 0811800.2016.00272 em face da autora New San Francesco Com e Serv. Ltda e seus sócios, Nivaldo José Moreira e Nilton Moreira da Silva, na condição de sujeitos passivos solidários, bem como em face da empresa Morelate Distribuidora de Auto Peças Ltda, também na condição de sujeito passivo solidário, por responsabilidade tributária, que resultou na lavratura dos autos de infração, com lançamentos fiscais, nºs 13830.721.970/2017-78, 13830.722.251/2017-74 e 13830.722.250/2017-20.

Afirmam que a empresa New San Francesco foi excluída do Simples Nacional sem notificação prévia, com data retroativa à 31/12/2007, bem como a baixa no CNPJ de ofício, impedindo-a de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Alegam que sempre efetuou os recolhimentos previdenciários que lhe competiam no Regime do Simples Nacional e que preenchia os requisitos para a manutenção no enquadramento do citado regime de tributação.

Defendem, ainda, que o pagamento dos tributos exigidos nos lançamentos fiscais em tela seria indevido, por caracterizar bitributação, na medida em que os empregados ou eram vinculados à empresa New San Francesco ou eram funcionários dos sócios, pessoas físicas.

Arguem a nulidade dos lançamentos fiscais em razão da ilegalidade do arbitramento, por critério de amostragem, feito pelo Auditor Fiscal, bem como a abusividade da multa aplicada.

Apontam a ilegitimidade dos sócios e da empresa Morelate, cuja responsabilidade tributária lhes foi imputada.

Foi proferida decisão, determinando à autora a indicação de correto valor à causa, o recolhimento das custas judiciais, bem como a juntada dos contratos sociais das pessoas jurídicas que compõem o polo ativo, a fim de comprovar que os subscritores das procurações tem poderes para representá-las em Juízo.

A parte autora cumpriu a decisão, aditando a inicial no ID 15404131.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Recebo a petição ID 15404131 e documentos anexos como aditamento à inicial.

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória requerida.

Consoante se infere dos documentos acostados aos autos, a auditoria feita pela Receita Federal constatou a existência de grupo econômico de fato, constituído pelas empresas New San Francesco e Morelate, ora autoras, ante a constatação de que ambas possuem objetos sociais semelhantes e sócios em comum, Sr. Nilton e Sr. Nivaldo, também autores neste feito.

A fiscalização assinalou, ainda, a realização de diversos pagamentos para os funcionários constantes da folha de pagamentos da empresa New San Francesco por meio de transferência entre contas, sendo que a conta utilizada pelo sujeito passivo da autuação, a empresa New San Francesco, era conta pertencente à empresa Morelate.

Nesse sentido, concluiu o Fisco ter ocorrido a configuração de grupo econômico de fato, na medida em que a empresa New San Francesco se declarava optante pelo Simples Nacional com a finalidade de se eximir de contribuições previdenciárias e terceiros, declarando em GFIP segurados que, na verdade, prestavam serviços à empresa Morelate, tributada pelo Lucro Real.

Afirmou que a independência das empresas que compõem o grupo econômico é meramente formal, na medida em que se submetem à mesma unidade gerencial e patrimonial, administradas pelos mesmos sócios das empresas, confusão patrimonial, ocorrência de negócios jurídicos simulados entre elas, tudo isso visando interesse comum, no caso em tela, a fraude fiscal.

De outra parte, não há nos autos documentos relativos aos tributos discutidos, bem como referentes à folha de pagamento dos empregados da empresa Morelate, mas sim, apenas da autora New San Francesco, que foi justamente o objeto da fiscalização, de forma que não é possível, em sede de cognição sumária, a verificação da ocorrência de bitributação alegada, a demandar dilação probatória.

No tocante aos valores imputados nos autos de infração, a autoridade fiscal esclarece que "serviram de base para a presente lavratura fiscal os valores das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais apurados com base nas informações constantes dos comprovantes bancários de pagamento dos funcionários, das planilhas mensais com detalhamento dos pagamentos efetuados e dos resumos mensais dos pagamentos efetuados, todos documentos disponibilizados pelo sujeito passivo conforme descrito no item 2.6 acima e cujos valores das remunerações foram omitidas em folha de pagamento e não declaradas em GFIP do período de 01/2013 a 12/2013 (inclusive 13º salários)" (ID 14573870, pág. 5).

Por fim, a multa determinada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 se justifica nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Em princípio, não há falar em ilegalidade na imputação da multa, pois a Autoridade Administrativa entendeu achar-se evidenciada a fraude fiscal, declinando os motivos que determinaram a sua configuração.

Por conseguinte, não é possível extrair dos documentos acostados aos autos a plausibilidade do direito alegado, não havendo elementos suficientes a amparar a pretensão da autora em sede de tutela provisória.

Ademais, importa considerar a presunção de legalidade que milita em favor dos atos administrativos, sendo certo que foi permitida a apresentação de defesa aos autos de infração indicados na inicial, apreciada pela Delegacia Regional de Julgamento, que manteve as autuações.

Posto isto, considerando tudo mais que dos autos consta, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA requerida.

Cite-se a União Federal para apresentar defesa, no prazo legal.

Retifique-se a autuação para alterar o valor atribuído à causa, nos moldes do aditamento à inicial ID 15404131, no montante de R\$ 5.352.747,32 (cinco milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos).

Anoto a inexistência de prevenção entre o presente feito e o processo indicado na "Aba Associados" do PJe.

Intimem-se."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS LANÇAMENTOS FISCAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não é possível extrair dos documentos acostados aos autos a plausibilidade do direito alegado, não havendo elementos suficientes a anparar a pretensão da autora em sede de tutela provisória.

II – Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005482-49.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTRUCK TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005482-49.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTRUCK TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de procedimento ordinário, com pedido de tutela de urgência, visando provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade dos créditos tributários vincendos relativamente à contribuição previdenciária patronal incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de **terço constitucional de férias, de férias indenizadas, aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente** e, ao final, a repetição dos indébitos relativos às retro mencionadas referentes ao período de cinco anos imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda.

Decisão (decisum): acolheu o pedido para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária patronal sobre o pagamento: **do aviso prévio indenizado; do terço constitucional de férias, das férias indenizadas, e quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e o auxílio-acidente**. Ficou autorizada a restituição (repetição) dos valores apurados, relativos aos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Quanto à restituição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, o Pleno do C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da restituição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, tal como no presente caso, cujo protocolo inicial e distribuição datam de 16/08/2013. [1] Tratando-se de contribuições previdenciárias, ser observado o disposto no § único, do art. 26, da Lei nº 11.457/2007, que afirma ser inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único, do art. 11, da Lei nº 2/91. [2] A restituição dar-se-á somente depois do trânsito em julgado da decisão, conforme disposição inserta no artigo 170-A do CTN, por similitude. Correção monetária e juros pelos mesmos índices de atualização utilizados pelo Ré para corrigir os débitos fiscais. Determinou, pois, a aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95. A atualização monetária, segundo jurisprudência pacífica do STJ e precedentes do TRF-3ª Região, é regulada pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Condenou a União Federal (Fazenda) no pagamento das custas em sigação e da verba honorária que arbitrou em 10% do valor da condenação, atualizado até a data do efetivo pagamento. Custas na forma da lei.

Relatório (União): Aduz a legalidade da incidência da exação sobre as verbas a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias do auxílio-doença ou acidente.

1) contrarrazões remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005482-49.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

DO FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHÖFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vindendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
- 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EResp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O Julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado no DJ: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o terço constitucional de férias e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente, conforme postulado pela apelada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente. Precedentes do E. STJ.
II - Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002392-35.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002392-35.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra decisão de fls. 56/72 dos autos digitalizados que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ANJO – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda pública, objetivando o reconhecimento de iliquidez do título e a decretação de sua nulidade, acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e julgar extinto o processo nos termos do art. 484, VI do CPC atual, ao fundamento de que as mesmas não indicam qual ou quais as contribuições e valores estão sendo exigidos em cada competência, nem a natureza de cada um deles.

Por fim, condenou a exequente/excepta no pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 3º do CPC atual nos percentuais mínimos.

Agravante: alega que os títulos exequendos são totalmente exequíveis, tendo em vista preencher integralmente o requisitos legais previstos no art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80, inclusive a origem, natureza e fundamentação legal da dívida, bastando ao interessado realizar a leitura na coluna descrição e embasamento legal.

Sustenta, por fim, que não se constata no título omissão capaz de causar prejuízo à executada, uma vez que o crédito em cobro tem origem em declaração prestada pela própria contribuinte.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002392-35.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso em ambos os efeitos.

CDA

a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVADA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PEL
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em
A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito
Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos, como no caso em que a inicial executiva veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência.

A lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador, o valor originário e os consectários de cada competência. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial I DATA:01/07/2016)

Além disso, a inicial executiva veio acompanhada de sintético discriminativo de crédito atinente a cada competência que somado à natureza legal da dívida constante no título contraria integralmente o teor da sentença apelada.

Sobre a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos:

“[...] EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. [...]

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: [...]

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. [...]

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: [...]

7. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008.”

(STJ, Resp nº 1138202, rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, julgado, DJE 01/02/2010)

O entendimento exarado pelo juízo quo não encontra amparo no art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, autorizar o prosseguimento da execução fiscal, afasto a condenação da excepta no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DO TÍTULO – INOCORRENCIA - DESCRIÇÃO DE FATO GERADOR – DISCRIMINAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS EM CADA MÊS - DESNECESSIDADE

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de homologação do auto lançamento, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período, o fundamento legal da dívida e os consectários, bem como veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida, a discriminação mensal do fato gerador e das contribuições exigidas para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III - Precedente jurisprudencial

IV – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa e autorizar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-26.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: KARLA CLEMENTE FIDALGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-26.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: KARLA CLEMENTE FIDALGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por **KARLA CLEMENTE FIDALGO** contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou **improcedente** o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas dos honorários aos patronos da CEF, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja exigibilidade enfrenta a ressalva do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a recorrente pretende a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que conforme entendimento do Superior de Justiça, era possível a purgação da mora até a arrematação do bem, sob a égide da ligação havido entre o Decreto-lei 70/66 e a Lei 9.514/1997; **b)** que o direito de preferência, previsto na lei de alienação fiduciária não foi respeitado; **c)** a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97; **d)** que a falta de informações ao devedor que é consumidor sobre o real débito referente ao financiamento desrespeita os requisitos da Lei 9.514/97; **e)** que a apelada não observou o que versa o *caput* do artigo 27 da Lei 9.514/97, ultrapassando o prazo estabelecido para levar o imóvel a leilão (id 108188589).

Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela recursal.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 108188595).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000873-26.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: KARLA CLEMENTE FIDALGO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confiram-se, a propósito, recentes julgados:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida.

(AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.(...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...)5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. 7 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido.

(AC 00137751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao argumento da apelante de que a notificação do devedor para a purgação da mora deva ser detalhada para que fosse estabelecido o valor exato da dívida, entendo que não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. *Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033).*

3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 00000787620124036103, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 03/07/2015)

Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante, que terá mais tempo para obter recursos financeiros para regularização do débito e de permanecer no imóvel. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF.

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESNECESSÁRIO A PLANILHA DEMONSTRATIVA DA DÍVIDA ACOMPANHAR A NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO ATÉ A ASSINATURA DO TERMO DE ARREMATACÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

- Eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 – 1ª Turma, AI 00077645620164030000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

4 - Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar".

5 - Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude.

6 - Ação julgada improcedente. (...)"

(TRF 3ª Região, 4ª Seção, AR 00155701620144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento, trago à colação recentes julgados:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...) 7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida. (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação subsidiária do art. 34 do DL 70/66 e do exercício do direito de preferência nos moldes da Lei 13.465/2017, deixo de apreciá-las, uma vez que não foram levadas ao conhecimento do Magistrado de primeiro grau, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISTINTA DA CAUSA DE PEDIR VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO DO OBJETO DA LIDE. VEDAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. I - Confrontando-se o teor da petição inicial com as razões do recurso de apelação, verifica-se que a matéria submetida a exame é distinta. Na petição inicial a embargante não veiculou a questão relativa à "isenção" de contribuições previdenciárias, ora submetida em sua apelação. II - É vedado na apelação inovar o objeto do litígio, ex vi do art. 264, parágrafo único, do CPC. Cumpre ao recorrente, nos termos do artigo 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial dos embargos, que não foram objeto de discussão. Precedentes. III - São penhoráveis os bens pertencentes a entidade beneficente de assistência social, limitando-se a Constituição a reconhecer que as entidades beneficentes de assistência social são imunes (a Constituição diz "isentadas") ao recolhimento de contribuições para a seguridade social, na forma da lei. IV - De toda forma, a questão da caracterização da embargante como entidade beneficente de assistência social não foi sequer submetida à apreciação em primeira instância, o que inviabiliza a discussão quanto à impenhorabilidade de seus bens por esta específica razão. V - Recurso de apelação conhecido em parte, e na parte conhecida, improvido. Sentença mantida. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n° 854636, Registro n° 2003.03.99.004049-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, DJ 04.02.2010, p. 220, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." - grifo nosso.

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações, indefiro a tutela de urgência pleiteada, eis que ausentes os pressupostos do art. 300 do NCPC.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedente. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.
2. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.
3. Em relação ao argumento da apelante de que a notificação do devedor para a purgação da mora deva ser detalhada para que fosse estabelecido o valor exato da dívida, entendo que não há qualquer disposição na lei de regência que imponha à credora o dever de notificar o devedor com informações detalhadas acerca do débito.
4. Quanto à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante, que terá mais tempo para obter recursos financeiros para regularização do débito e de permanecer no imóvel. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF.
5. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
6. Não apreciadas as questões acerca da aplicação subsidiária do art. 34 do DL 70/66 e do exercício do direito de preferência nos moldes da Lei 13.465/2017, uma vez que não foram levadas ao conhecimento do Magistrado de primeiro grau, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes desta E. Corte.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, § 3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-74.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ALBERTO PILON
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-74.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ALBERTO PILON
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação individual de execução de título judicial formado em ação coletiva, ajuizada por CARLOS ALBERTO PILON em face da UNIÃO FEDERAL, na qual a parte autora busca o cumprimento, em seu favor, da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 000292-57.2004.4.06.6100 que tramitou na 22ª vara Federal Cível de São Paulo/SP, em que litigaram o Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário no Estado de São Paulo - SINTRAJUD e a União Federal.

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC.

Apelação da autora juntada no documento id 122776472.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-74.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ALBERTO PILON

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente da ação coletiva alcança todos os servidores integrantes da categoria beneficiada somente se a sentença coletiva não houver limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos, motivo pelo qual deve ser afastada a alegação da parte autora de que o título judicial beneficia a todos os integrantes da categoria profissional independentemente de constarem da relação de substituídos.

Neste sentido:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 573.232/SC. ASSOCIAÇÃO. EXTENSÃO DA DECISÃO A TODOS OS ASSOCIADOS JÁ RECHAÇADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. ILEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO INDIVIDUAL RECONHECIDA. OS LIMITES DA EXECUÇÃO SE FIXAM PELO DECIDIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DA COISA JULGADA. CONHECE-SE DO AGRAVO DA UNIÃO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Corte entendia que o Sindicato ou a Associação, como substitutos processuais, detinham legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deveria beneficiar todos os integrantes da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010).

2. Contudo, o STF, no específico caso das Associações, por ocasião do julgamento do RE 573.232/SC, sob o regime do art. 543-B do CPC, entendeu que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

3. Na hipótese dos autos, o acórdão executado é categórico em limitar os efeitos da decisão apenas aos associados que tenham, na data da propositura da ação de conhecimento, autorizado o ajuizamento da ação, não abrangendo todos os filiados, indistintamente, o que torna inviável a ampliação do alcance da coisa julgada em sede de execução.

4. Não se pode deixar de reconhecer, porém, que a expansão da eficácia da decisão judicial reconhecidora de direitos subjetivos traria, de imediato, inegáveis benefícios à totalidade dos componentes da entidade promotora da ação, além de evitar o ajuizamento de novas demandas, coletivas ou individuais, sob a invocação do precedente transitado em julgado que favoreceu parte do universo dos integrantes da agremiação. Contudo, a orientação jurisprudencial é claramente adversa a esse entendimento, não sendo possível, diante disso divergir dessa diretriz.

5. Conhecimento do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial da UNIÃO, reconhecendo a ilegitimidade ativa do recorrente para a propositura da execução. (AREsp 454.098/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

No caso dos autos, conforme se extrai da sentença proferida nos autos da ação coletiva intentada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo - SINTRAJUD, a qual tramitou perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, cuja cópia se encontra colacionada às fls. 45/58 destes autos, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar à União a incorporação dos "quintos" devidos aos proventos dos servidores substituídos pela entidade sindical e foi expresso em consignar em seu *decisum* que: "a presente decisão beneficia **exclusivamente** os substituídos constantes da nominata de ff. 81/175 dos autos." (grifei)

Assim, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau nesse ponto.

No tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.478.573/SP, reduzo a verba honorária sucumbencial para 1% (um por cento) do valor da causa em favor da ré, por se tratar de tema repetitivo e de baixa complexidade.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para reduzir a verba honorária sucumbencial para 1% (um por cento) do valor da causa em favor da ré, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. SENTENÇA QUE LIMITA EXPRESSAMENTE SEUS EFEITOS AO ROL DOS SUBSTITUÍDOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente da ação coletiva alcança todos os servidores integrantes da categoria beneficiada somente se a sentença coletiva não houver limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos.

II - No caso dos autos, conforme se extrai da sentença proferida nos autos da ação coletiva intentada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo - SINTRAJUD, a qual tramitou perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, cuja cópia se encontra colacionada às fls. 45/58 destes autos, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar à União a incorporação dos "quintos" devidos aos proventos dos servidores substituídos pela entidade sindical e foi expresso em consignar em seu *decisum* que: "a presente decisão beneficia **exclusivamente** os substituídos constantes da nominata de ff. 81/175 dos autos." (grifei).

III - No tocante aos honorários advocatícios, impugnados pela União Federal, tendo em vista o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.478.573/SP, reduzo a verba honorária sucumbencial para 1% (um por cento) do valor da causa em favor da ré, por se tratar de tema repetitivo e de baixa complexidade.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária sucumbencial para 1% (um por cento) do valor da causa em favor da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030726-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FRANCISCO ELRISDENIS BATISTA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ELCIGLEIVON BATISTA COSTA - DF51862
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ELRISDENIS BATISTA COSTA contra decisão que, em sede de mandado de segurança teve indeferido seu pedido liminar. O agravante apontou como autoridade coatora o COMANDANTE DA 9ª REGIÃO MILITAR, alegando que participou do Aviso de Convocação para Seleção ao Serviço Militar Temporário n. 4 SSMR/9 e que teria até o dia 10/07/2019 para efetivar sua inscrição eletrônica.

Em suas razões de insurgência, a parte agravante alega que o item 7,22, 'f', do edital teria impossibilitado que incluísse na contagem de pontos o período em que exerceu o cargo junto à Secretaria Especial dos Direitos Humanos, pois, apesar de ter solicitado a respectiva certidão em 28/06/2019, ela somente foi enviada em 09/08/2019, após o período de inscrição.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030726-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FRANCISCO ELRISDENIS BATISTA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ELCIGLEIVON BATISTA COSTA - DF51862
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me pronunciei:

"De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

A propósito da evidência mencionada naquele artigo 294 supramencionado, destaco o posicionamento da decisão ora atacada:

“(…)

A alegada demora no fornecimento da certidão de tempo de serviço não pode ser imputada à autoridade impetrada e não deságua no direito de o impetrante incluir o respectivo tempo de experiência profissional após o término do prazo previsto no edital, sob pena de violação ao princípio da isonomia e da vinculação ao edital.

Deveria o impetrante ter tomado as providências contra quem deu ensejo à demora, ou ter providenciado o documento com antecedência maior, já que deixou a função no ano de 2008.

(…)”

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.”

Mantenho-me convicto dos fundamentos em que se apoiou a decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO – MILITAR - PROCESSO SELETIVO – ENTREGA DOCUMENTO DE FORMA EXTEMPORÂNEA.

1. De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.
2. O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).
3. Não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.
3. A propósito da evidência mencionada naquele artigo 294 supramencionado, destaco o posicionamento da decisão ora atacada: “(…) *A alegada demora no fornecimento da certidão de tempo de serviço não pode ser imputada à autoridade impetrada e não deságua no direito de o impetrante incluir o respectivo tempo de experiência profissional após o término do prazo previsto no edital, sob pena de violação ao princípio da isonomia e da vinculação ao edital. Deveria o impetrante ter tomado as providências contra quem deu ensejo à demora, ou ter providenciado o documento com antecedência maior, já que deixou a função no ano de 2008. (…)*”
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010666-85.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010666-85.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra decisão de fls. 87/102 dos autos digitalizados que, em sede de execução fiscal movida pela Fazenda Pública em face de SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, **julgar extinto** o processo nos termos do art. 485, VI do CPC atual, ao fundamento de vício formal, já que as mesmas não indicam qual ou quais contribuições e valores estão sendo exigidos em cada competência, nem a natureza de cada um deles.

Apelante: alega que os títulos exequendos são totalmente exequíveis, tendo em vista preencher integralmente o requisitos legais previstos no art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80, inclusive a origem, natureza e fundamentação legal da dívida, bastando ao interessado realizar a leitura na coluna discricão e embasamento legal.

Sustenta, por fim, que não se constata no título omissão capaz de causar prejuízo à execução, uma vez que o crédito em cobro tem origem em declaração prestada pela própria contribuinte.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010666-85.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso em ambos os efeitos.

CDA

a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PEL

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em uma certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos, como no caso em que a inicial executiva veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência.

A lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador, o valor originário e os consectários de cada competência. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Além disso, a inicial executiva veio acompanhada de sintético discriminativo de crédito atinente a cada competência que somado à natureza legal da dívida constante no título contraria integralmente o teor da sentença apelada.

Sobre a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos:

"[...] EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. [...]

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: [...]

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. [...]

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: [...]

7. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008."

(STJ, [Resp nº 1138202](#), rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, julgado, DJE 01/02/2010)

O entendimento exarado pelo juízo quo não encontra amparo no art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, autorizar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DO TÍTULO – INOCORRENCIA - DESCRIÇÃO DE FATO GERADOR – DISCRIMINAÇÃO DS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS EM CADA MÊS - DESNECESSIDADE

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de homologação do auto lançamento, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período, o fundamento legal da dívida e os consectários, bem como veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida, a discriminação mensal do fato gerador e das contribuições exigidas para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III - Precedente jurisprudencial.

IV – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa e autorizar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011841-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALEFH MEDICAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME MARTINS FONTE PEREIRA - SP109979
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011841-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALEFH MEDICAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME MARTINS FONTE PEREIRA - SP109979
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011841-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALEFH MEDICAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME MARTINS FONTE PEREIRA - SP109979
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte se firmaram no sentido de que o juiz da recuperação judicial não é competente para decidir sobre constrição de bens de empresa em recuperação judicial não integrantes do plano de recuperação. A propósito:

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA - SÚMULA 480 DO STJ - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. 1. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: “O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”. 2. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial. 3. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 4. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 5. O despacho ordinatório de citação marco interruptivo da prescrição, retroage à data propositura da ação. 6. Não ocorreu a decadência, nem a prescrição. 7. Apelação improvida.”

(TRF3, Ap nº 2304210, 6ª Turma, rel. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

O entendimento acima exposto foi reafirmado por esta Corte em recente julgado. A propósito:

“E M E N T A A G R A V O D E I N S T R U M E N T O . E X E C U Ç Ã O F I S C A L . E X E C U T A D A E M R E C U P E R A Ç Ã O J U D I C I A L . A T O S E X P R O P R I A T Ó R I O S . I M P O S S I B I L I D A D E . R E C U R S O D E S P R O V I D O . 1 . O S u p e r i o r T r i b u n a l d e J u s t i ç a f i r m o u e n t e n d i m e n t o n o s e n t i d o d e q u e o s a t o s d e c o n s t r i ç ã o p a t r i m o n i a l e a l i e n a ç ã o d e v e m s e r s u b m e t i d o s a o j u í z o u n i v e r s a l , e m r a z ã o d o p r i n c í p i o d a p r e s e r v a ç ã o d a e m p r e s a , s o b p e n a d e s e i n v i a b i l i z a r o c u m p r i m e n t o d o p l a n o d e r e c u p e r a ç ã o j u d i c i a l . 2 . D e s s a f o r m a , é d e s e e n t e n d e r q u e o d e f e r i m e n t o d a r e c u p e r a ç ã o j u d i c i a l n ã o s u s p e n d e a e x e c u ç ã o f i s c a l , e m b o r a o s a t o s d e a l i e n a ç ã o d e b e n s d a e m p r e s a , e m e s p e c i a l d a q u e l e s q u e p o d e m c o m p r o m e t e r a s u a v i a b i l i d a d e e c o n ô m i c a e o c u m p r i m e n t o d o p l a n o d e r e c u p e r a ç ã o , d e v e m f i c a r a c a r g o d o j u í z o u n i v e r s a l . 3 . A g r a v o d e i n s t r u m e n t o a q u e s e n e g a p r o v i m e n t o .”

(TRF3, AI nº 5007645-73.2017.4.03.0000, 1ª Turma, rel. Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)

Diante do acima explicitado, entendo que há possibilidade de a exequente promover penhora sobre bens de empresa em recuperação judicial. Entretanto, em respeito ao princípio da preservação da empresa, deve comprovar que o bem a ser penhorado não integra o plano de recuperação.

Mesmo havendo a possibilidade de penhora sobre bens não integrantes do plano de recuperação, a alienação desses compete exclusivamente ao juízo da recuperação.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL RECUPERAÇÃO JUDICIAL – BENS NÃO INTEGRANTES DO PLANO DE RECUPERAÇÃO – POSSIBILIDADE DE PENHORA - PRESERVAÇÃO DA EMPRESA – VENDA DE BENS - AVAL DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO NECESSIDADE

I – Há possibilidade de o juízo da execução fiscal promover, mediante prova, penhora sobre bens não integrantes do plano recuperação; no entanto, em respeito ao proeminente interesse social da preservação da empresa, a alienação de tais bens deve ser submetida ao juízo universa recuperando.

II - Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CFO ENGENHARIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CFO ENGENHARIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão que deferiu a objeção de pré-executividade apresentada pela executada, para suspender atos de constrição e alienação voltados contra o patrimônio social da empresa até o final do julgamento da recuperação judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05 prescreve que a execução fiscal não é suspensa em razão do processamento da recuperação judicial, uma vez que os créditos tributários não estão sujeitos a esta e devem ser encontrados com a sua exigibilidade suspensa na forma do art. 151, do CTN para a concessão da recuperação. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CFO ENGENHARIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): É certo que a Fazenda Pública não está impedida de processar a execução fiscal em face da empresa recuperanda. A propósito:

"EMEN: AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. COMPETÊNCIA INTERNA DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. 2. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DE BENS E VALORES INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA NO BOJO DA EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 3. ADVENTO DA LEI N. 13.043/2014. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ definiu a competência interna da Segunda Seção para dirimir as controvérsias que envolvam execuções fiscais nas quais foram realizados atos de constrição e processos de recuperação judicial. Precedentes. 2. O deferimento do processamento da recuperação judicial não tem, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, porém a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo da recuperação judicial. 3. O advento da Lei n. 13.043/2014, que possibilitou o parcelamento de crédito de empresas em recuperação judicial, não repercutiu na jurisprudência desta Corte Superior acerca da competência do Juízo universal, em homenagem do princípio da preservação da empresa. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN:"

(STJ, AINTCC nº 147657, 2ª Seção, rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE 06/12/2017).

Com efeito, sobre o tema, a Vice-Presidência desta E. Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000, nos termos do artigo 1.036, parágrafo 1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos em que se discuta a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ao afetar os REsp's n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 987).

Nesse passo, não pode o juízo da execução fiscal realizar atos de constrição e alienação de bens integrantes do plano de recuperação judicial, enquanto pender o julgamento do referido Recurso Especial Repetitivo.

Assim, no caso, considerando que o processamento da recuperação judicial da empresa foi deferido em 13/09/2013 (autos nº 0004438-55.2013.8.26.0506, 6ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP), e que somente após algum tempo, em 12/03/2015, a execução fiscal foi ajuizada e, considerando ainda que os atos de constrição e alienação voltados contra o patrimônio social da empresa em recuperação judicial submetem-se ao crivo do Juízo Universal, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RESPS n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP. CONSTRIÇÃO E ALIENAÇÃO DE BENS INTEGRANTES DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos em que se discuta a "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ao afetar os REsp's n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 987).
2. Não pode o juízo da execução fiscal realizar atos de constrição e alienação de bens integrantes do plano de recuperação judicial, enquanto pender o julgamento do referido Recurso Especial Repetitivo.
3. A decisão agravada deve ser mantida, pois o processamento da recuperação judicial da empresa foi deferido em 13/09/2013 (autos nº 0004438-55.2013.8.26.0506, 6ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP), e somente após algum tempo, em 12/03/2015, a execução fiscal foi ajuizada e, por considerar que os atos de constrição e alienação voltados contra o patrimônio social da empresa em recuperação judicial submetem-se ao crivo do Juízo Universal.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007971-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRI AR COND VENTI AQUECIMEN
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007971-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRI AR COND VENTI AQUECIMEN
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, aforado por ABRVA – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIGERAÇÃO, AR CONDICIONADO, VENTILAÇÃO E AQUECIMENTO em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que reconheça e declare a inexistência da relação jurídica tributária de obrigar a parte impetrante ao recolhimento da contribuição social do art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01 e, por consequência, declare o direito à compensação do valor recolhido indevidamente, no período prescricional de 05 (cinco) anos.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Custas *ex lege*.

O impetrante interps recurso de apelação alegando que a finalidade específica da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 se exauriu, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007971-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRI AR COND VENTI AQUECIMEN
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gauerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, § 2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, § 8º, I, e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, § 8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor

expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça autossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presuni-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inputa à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
DECISÃO:
Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO

DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032880-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

ESPOLIO: MANUEL JOSE DO NASCIMENTO VIEIRA

REPRESENTANTE: MANUEL JOSE DO NASCIMENTO VIEIRA

Advogado do(a) ESPOLIO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032880-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MANUEL JOSE DO NASCIMENTO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão que **deferiu a antecipação de tutela**, para suspender a cobrança dos lançamentos de taxas de ocupação majoradas do imóvel de RIP nº 6371.000012-37, relativas aos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, até o julgamento final da ação, determinando à ré, ora agravante, que se abstenha de incluir o nome da parte autora no CADIN em virtude de tais débitos.

Em sua minuta, a recorrente, em síntese, pugna pela reforma da r. decisão interlocutória, a fim de que seja indeferida a tutela antecipada, sob o argumento da não comprovação dos requisitos necessários à sua concessão.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (id 123740759).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032880-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MANUEL JOSE DO NASCIMENTO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à parte agravante.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

O juízo de origem decidiu a questão com base nos seguintes fundamentos:

“**ESPOLIO DE JOSÉ VIEIRA**, com qualificação e representação nos autos, ajuizou a presente ação, em face da **UNIÃO FEDERAL**, com pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão da cobrança de lançamentos suplementares retroativos, a título de taxa de ocupação, relativa ao imóvel objeto – RIP nº 6371.0000012-37, bem como se abstenha de incluir seu nome no CADIN, ou, caso já tenha incluído, promova a sua retirada.

Para tanto, narra, em síntese, que, no final do ano de 2018, a SPU lançou novas cobranças das taxas de ocupação do imóvel indicado na inicial, referentes aos anos de 2013 a 2018, em valores muito superiores aos já recolhidos nos respectivos exercícios, sem que houvesse qualquer alteração ou modificação no referido imóvel capaz de justificar a cobrança.

Aduz que a cobrança retroativa é ilegal e que a correção cadastral, aumentando a base de cálculo da taxa de ocupação por reavaliação do imóvel, viola o disposto no artigo 1º da Lei n. 13.347/2016 e artigo 38 da Instrução Normativa nº 2/2017.

Sustenta que não foi notificado para manifestação acerca do aumento da taxa de ocupação, o que fere seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Pleiteia, como pedido final, a anulação da cobrança dos lançamentos de taxas de ocupação majoradas do imóvel de RIP nº 6371.0000012-37, relativas aos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018.

Juntou documentos.

As custas foram recolhidas pela metade (id. 21558652).

Foi deferido o requerimento de prioridade na tramitação e postergada a apreciação do pedido de tutela para após a manifestação da ré (id. 21625917).

Citada, a União apresentou contestação (id. 23461193).

É o relatório. **Fundamento e decido.**

Estabelece o artigo 300, “caput”, do Código de Processo Civil de 2015 que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

Sendo assim, a antecipação da tutela não deve ser baseada em simples alegações ou meras suspeitas, mas deve estar ancorada em prova preexistente e indubitosa, que permita perfeita fundamentação do provimento judicial provisório.

Na hipótese em exame, cumpre ressaltar, inicialmente, que a impropriamente chamada taxa de ocupação não possui natureza tributária, mas sim de preço público, por se tratar de receita patrimonial do Estado.

Nesse sentido:

“**ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXAS DE OCUPAÇÃO E DE AFORAMENTO. MAJORAÇÃO COM BASE NO VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).** 1. Cuida-se de remessa oficial e de apelação interpostas contra sentença que julgou improcedente ação civil pública proposta pela OAB pleiteando que as taxas de ocupação e de aforamento dos imóveis situados em terreno de marinha no Município de Aracaju - SE sejam reajustadas pela correção monetária e não pelo valor de mercado do imóvel. 2. As taxas de ocupação e de aforamento de terreno da União se consubstanciam em remuneração pelo uso ou pela aquisição de propriedade do Estado, tendo natureza administrativa de preço público. 3. No caso, a sentença entendeu que a atualização do valor do domínio pleno - prevista no art. 101 do Decreto-lei 9760/46 para os terrenos aforados e no art. 1º do Decreto-lei 2398/87 para os terrenos ocupados - deve tomar por base o preço de mercado do imóvel, o que está em consonância com a orientação do STJ em recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) exarada no REsp 1150579 (Primeira Seção, rel. Min. Mauro Campbel Marques, pub. DJe 17.08.11). 4. Remessa oficial e apelação não providas.” (APELREEX 00025236320134058500, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:06/03/2015 - Página.:68.)

Portanto, as questões referentes à taxa de ocupação são regidas pelo regime jurídico de direito administrativo e não pelas normas de direito tributário.

Fixada essa premissa, vislumbro possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, em razão do procedimento utilizado para majoração da taxa de ocupação.

Com efeito, é certo que o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.398/87, em seu artigo 1º, permite que o Serviço de Patrimônio da União (SPU) proceda à atualização anual do valor da taxa de ocupação, calculada sobre o valor do domínio pleno do imóvel. Referida atualização pode ser efetuada automaticamente, independentemente da notificação dos interessados ou da instauração de processo administrativo, porque não se configura como imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas mera recomposição de patrimônio, permitida por lei.

Diversa, porém, é a hipótese dos autos de revisão do valor do domínio pleno, o qual, por sua vez, constitui-se na base de cálculo da taxa de ocupação.

Nesse caso, em que pese seja possível tal providência, afigura-se indispensável a instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório, aplicando-se o disposto no artigo 28 da Lei nº 9.784/99, oportunidade em que serão cientificados acerca dos critérios de avaliação a serem aplicados.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. MAJORAÇÃO EXACERBADA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS METODOLÓGICOS UTILIZADOS. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. LEGALIDADE. INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS. NECESSIDADE.**

1. ...

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, a despeito de ter admitido a atualização anual do valor do domínio pleno do imóvel, concluiu que a União não fez prova de como chegou aos valores cobrados a título de taxa de ocupação, tampouco cientificou previamente o ocupante acerca dos critérios de avaliação utilizados no procedimento administrativo, que culminaram na exacerbada valorização da área sub judice.

3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.150.579/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que o reajuste das taxas de ocupação, mediante a atualização do valor venal do imóvel, não configura imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio.

4. Posteriormente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, ao julgar os EREsp n. 1.241.464/SC, esclareceu que, no Recurso Especial repetitivo n. 1.150.579/SC, dispensou-se a intimação prévia dos interessados tão somente na hipótese de reajuste da taxa de ocupação decorrente da atualização monetária do valor venal do imóvel.

5. “A reavaliação do valor de mercado do imóvel qualificado como terreno de marinha, embora esteja contida na primeira parte do art. 1º do DL n. 2.398/1987 (calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno) e até seja uma obrigação legal (v.g.: artigos 3º-A, inciso V, 12, 24 da Lei n. 9.636/1988), não pode implicar imediata exigência de novo valor de taxa de ocupação, sem o prévio conhecimento daqueles que irão suportar esse ônus” (Eresp 1241464/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 04/11/2013).

6. Conclui-se que a atualização do domínio pleno do imóvel, para a cobrança da taxa de ocupação, é autorizada pelos arts. 1º do Decreto-Lei n. 2.398/87 e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, mediante reavaliação do valor de mercado do imóvel, com a ressalva de que, havendo a alteração da base de cálculo, há a necessidade de intimação prévia dos interessados, o que é dispensável tão somente nos casos de mera atualização monetária.

7. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

8. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.”

(Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp 1056040/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 24/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. ENFITEUSE. FORO. REAJUSTAMENTO ANUAL. MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO VALOR DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

2. É entendimento no Superior Tribunal de Justiça que na atualização anual do pagamento do foro na enfiteuse de bens da União, admite-se a correção monetária por critério que não inclua a modificação unilateral do valor do domínio pleno do imóvel.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1707699/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

Neste ponto específico, entendo que se encontra presente a verossimilhança do alegado, requisito para a concessão da medida de urgência.

No mais, o perigo na demora reside no prejuízo causado à parte autora, em decorrência da cobrança majorada da taxa de ocupação, em inobservância do postulado constitucional do contraditório.

Ante todo o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, para o fim de suspender a cobrança dos lançamentos de taxas de ocupação majoradas do imóvel de RIP nº 6371.0000012-37, relativas aos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, até o julgamento final da ação, e determinar à União que se abstenha de incluir o nome da parte autora no CADIN em virtude de tais débitos.”

Com efeito, prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, como bem assinalado na decisão agravada, ao concluir que, em se tratando de alteração do valor de mercado do domínio pleno do imóvel, a implicar em alteração da base de cálculo, afigura-se indispensável a instauração do devido processo administrativo em observância ao contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.784/99.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. TERRENOS DE MARINHA. MAJORAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOTIFICAÇÃO DOS INTERESSADOS. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 85, §§3º E 5º DO NCP. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que, nos termos do artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para anular a cobrança de débitos relativos às diferenças das taxas de ocupação majoradas do imóvel de RIP nº 7071.0019763-00, materializadas nos novos DARFs enviados à autora com vencimento em 30.09.2016, no valor total de R\$ 1.121.667,77; deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do débito objeto da demanda, bem como determinar à União que se abstenha de incluir o nome do autor no CADIN em razão de tal débito, ou, caso já tenha incluído, promova a sua retirada, até o julgamento final da ação; condenou a União ao reembolso das custas e pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC e ressalvou à União a prerrogativa de regularizar o procedimento administrativo, para fins de revisão do valor cobrado.

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em sede de recurso repetitivo que a majoração da taxa de ocupação, realizada mediante a atualização do valor do domínio pleno do imóvel, constitui simples recomposição do patrimônio, sendo dispensável a abertura de processo administrativo de intimação pessoal de interessados (tema 451).

3. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação prévia dos interessados, em caso de alteração do valor de mercado do domínio pleno do imóvel, que implique em alteração da base de cálculo, em observância ao contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.784/99.

4. No caso em tela, ao contrário do sustentado pelo apelante, não houve somente mera correção de inconsistências cadastrais, mera atualização de endereço, mas sim alteração do logradouro da testada e consequentemente majoração da base de cálculo sem qualquer notificação prévia do ocupante.

5. Assim, conforme mencionado na r. sentença apelada, "a Secretaria de Patrimônio da União – SPU procedeu à verdadeira revisão do valor do domínio pleno", sem a necessária instauração do devido processo administrativo, com a garantia de participação dos interessados e regular exercício do direito constitucional do contraditório.

6. Efetivamente, conforme exposto pelo Juízo a quo, verifica-se, a partir da análise dos autos, não haver sido realizada a intimação pessoal dos interessados acerca da revisão do logradouro e consequentemente da base de cálculo da taxa de ocupação.

7. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

8. Honorários advocatícios fixados com base no valor atualizado da causa, nos moldes estabelecidos no art. 85, §§3º e 5º do NCP, fixado no percentual mínimo (10%) sobre 200 (duzentos) salários-mínimos da faixa inicial (§3º, I) e, sobre o valor excedente, o menor percentual (8%) da faixa seguinte (§3º, II), e assim sucessivamente se necessário.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial provida em parte.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001229-13.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 30/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2019)

ADMINISTRATIVO. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. NECESSIDADE.

1. Segundo o entendimento do STJ, a atualização do domínio pleno do imóvel, para a cobrança da taxa de ocupação, é autorizada pelos arts. 1º do Decreto-Lei n. 2.398/87 e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, mediante reavaliação do valor de mercado do imóvel, com a ressalva de que, havendo a alteração da base de cálculo, há a necessidade de intimação prévia dos interessados, o que é dispensável tão somente nos casos de mera atualização monetária (EResp 1.241.464/SC).

2. Nesse contexto, provido o recurso especial da União, a fim de reconhecer a legalidade do ato administrativo que, observando a inflação e a valorização imobiliária, atualiza o valor do domínio pleno (base de cálculo) e, em consequência, a taxa de ocupação, mister se faz o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie a questão à luz da jurisprudência desta Corte de Justiça.

3. Hipótese em que a Corte a quo reconheceu a legalidade da atualização da taxa de ocupação tão somente até o limite do montante da correção monetária verificada no período, razão pela qual entendeu que "havia acrescida à solução da controvérsia o fato de não existir notificação pessoal do ocupante acerca da majoração", deixando de se manifestar concretamente sobre tema.

4. Existindo na exordial alegação de ofensa ao disposto no art. 28 da Lei n. 9.784/99 e pedido expresso de nulidade do procedimento que culminou com a majoração do valor do imóvel, por ausência do devido contraditório e da ampla defesa, a manifestação do Tribunal de origem sobre o tema mostra-se imprescindível, justificando, assim, o retorno dos autos a instância a quo.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1163027/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 23/08/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TERRENOS DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS PARA TOMAREM CONHECIMENTO DA NOVA BASE DE CÁLCULO DA TAXA DE OCUPAÇÃO.. ARTIGOS 3º, INCISOS II E III, E 28 DA LEI N. 9.784/1999.

1. Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma, nos quais se aduz haver divergência com o entendimento da Primeira Seção, no que se refere à necessidade de intimação do interessado para se proceder à alteração dos valores da taxa de ocupação de terreno da marinha, quando alterado o valor venal do imóvel.

2. Conforme entendimento externado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.150.579/SC, realizado na sistemática do art.

543-C do CPC, é desnecessária a intimação prévia dos interessados, quanto à majoração da taxa de ocupação decorrente da atualização monetária do valor venal do imóvel. Porém, esse entendimento deve ser restrito à hipótese de simples correção monetária.

3. A reavaliação do valor de mercado do imóvel qualificado como terreno de marinha, embora esteja contida na primeira parte do art. 1º do DL n. 2.398/1987 ("calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno") e até seja uma obrigação legal (v.g.: artigos 3º-A, inciso V, 12, 24 da Lei n. 9.636/1988), não pode implicar na imediata exigência de novo valor de taxa de ocupação, sem o prévio conhecimento daqueles que irão suportar esse ônus.

4. É que, tratando-se da alteração da base de cálculo inicialmente estipulada em procedimento administrativo, sua alteração não se pode dar à revelia daqueles que suportarão o ônus financeiro da taxa de ocupação. Esse é o fim das normas estipuladas no art. 3º, incisos II e III, e no art. 28 da Lei n. 9.784/1999.

5. Embargos de divergência não providos.

(EResp 1241464/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 04/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. MAJORAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. EXIGÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO DOMÍNIO PLENO DO TERRENO DE MARINHA. SIMPLES CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NOVO VALOR DE TAXA DE OCUPAÇÃO. OCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO INTERESSADO. NECESSIDADE.

1. A Corte Especial tem se posicionado no sentido de que, na instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública. Precedentes: AgRg nos EAg 1330346/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 20.2.2013; AgRg nos EREsp 1275750/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 1.2.2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 10.5.2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 1º.2.2012; AgRg nos EDcl nos EAg 1127013/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23.11.2010.

2. A Corte de origem considerou ilegal a atualização anual da taxa de ocupação do imóvel, no caso, ao entender que, realizada com base na revisão do valor do domínio pleno, para servir de base para o cálculo de majoração da taxa de ocupação do terrenos de marinha, não se restringiu apenas à correção monetária, implicando alteração do valor do imóvel não autorizada por lei.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 1.150.579/SC, pacificou a questão acerca da necessidade de notificação prévia do interessado em se tratando de majoração da taxa de ocupação de terreno da marinha, ao assentar que na reavaliação do valor venal do imóvel qualificado como terreno de marinha, se houver alteração da base de cálculo estipulada em procedimento administrativo, implicando novo valor de taxa de ocupação, faz-se necessário dar conhecimento ao responsável pela obrigação. (EREsp 1241464/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 04/11/2013). O que é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 264.986/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR DE MERCADO DO DOMÍNIO PLENO DO IMÓVEL. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. NECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A SUA CONCESSÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. O juízo de origem deferiu o pedido de antecipação da tutela, para o fim de suspender a cobrança dos lançamentos de taxas de ocupação majoradas do imóvel de RIP nº 6371.000012-37, relativas aos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, até o julgamento final da ação, e determinar à União que se abstenha de incluir o nome da parte autora no CADIN em virtude de tais débitos.

2. Segundo o disposto no art. 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que, em se tratando de alteração do valor de mercado do domínio pleno do imóvel, a implicar em alteração da base de cálculo, afigura-se indispensável a instauração do devido processo administrativo em observância ao contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.784/99.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-85.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS TORRAO LTDA, DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS TORRAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-85.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS TORRAO LTDA, DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS TORRAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

xmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação proposta pelo rito comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a título de: a) 1/3 constitucional de férias; b) aviso prévio indenizado; c) quinze primeiros dias de pagamento ao empregado afastado por motivo deença ou acidente; e, d) férias não gozadas. Requer-se, ao final, a compensação dos valores recolhidos sobre tais rubricas nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

ênça (decisum): com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, extinguiu o processo com resolução de mérito e **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, para: 1) **DECLARAR** a inexistência da relação jurídico-tributária obrigada a parte autora ao recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal e cota destinada a terceiros) sobre os valores pagos pela parte autora (CNPJ nº 01.902.563/0001-38 e nº 01.902.563/0004-80) a título de: **a) onstitucional de férias; b) aviso prévio indenizado; c) quinze primeiros dias de pagamento ao empregado doente/acidentado; e, d) férias não gozadas; 2) DECLARAR** prescritas as parcelas referentes ao recolhimento da contribuição previdenciária em questão anteriores a 27/04/2013, consoante fundamentação; A vista da existência (ao menos em tese) de crédito compensável, declarou o direito da(s) autora(s) de proceder(em) à pensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre as rubricas acima citadas, a partir de 27/04/2013 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a aplicação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) autora(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas ("encontro de contas"), respeitados os critérios discriminados na fundamentação. Condenou a parte ré ao bolso das despesas da parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, por apreciação equitativa, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos dos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC. Custas na forma da lei. A decisão não sujeita ao reexame necessário, uma vez que o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto. Aplicação do artigo 496, § 3º, I, do CPC, o qual prevê que não haverá remessa oficial quando a importância for inferior a mil salários mínimos.

lação (União): Arguiu falta de interesse de agir quanto às verbas férias não gozadas, férias indenizadas e abono de férias, ante a existência de previsão legal no sentido de sua não incidência; Aduz a legalidade da incidência da ação sobre as verbas a título de terço constitucional de férias, primeiros quinze dias do auxílio-doença ou acidente e aviso prévio indenizado no que se refere à contribuição de terceiros, mas arguiu a dispensa de recorrer quanto a esta e no que se refere à contribuição patronal. Por fim, aduz critérios de compensação.

contrarrazões remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

elatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-85.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS TORRAO LTDA, DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS TORRAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

PRELIMINAR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas elencadas no rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91 e no caso férias não gozadas/indenizadas.

A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS.

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *o STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

2. *As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.*

3. *Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- *o STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

2- *As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*

3- *Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.*

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATE A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2º T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 27 de abril de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação somente para explicitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EM EN TA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E TERCEIROS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - FÉRIAS NÃO GOZADAS/INDENIZADAS - INEXIGIBILIDADE - APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA APENAS QUANTO AOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

I - Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas férias não gozadas/indenizadas. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. Preliminar que se afasta.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739).

III - Não incide a contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre as férias não gozadas/indenizadas.

IV - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 27 de abril de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a não aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

V - Apelação parcialmente provida apenas para explicitar os critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação somente para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009547-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROMEU CASSIANO, HELENA CORREA CASSIANO, FRANCISCO WALTER CACIANO, MARIA ISABEL BRIZOTTI, SOLANGE APARECIDA CACIANO, MARCIA REGINA RODRIGUES DA COSTA, JOSE CLAUDIO DE AMORIM, NILSON RODRIGUES DA COSTA, ANNA ZINNA FERREIRA BOEIRA DA COSTA, MAURICIO RODRIGUES DA COSTA, LETICIA MARTINEZ DE ALMEIDA RODRIGUES, RODRIGO RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009547-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROMEU CASSIANO, HELENA CORREA CASSIANO, FRANCISCO WALTER CACIANO, MARIA ISABEL BRIZOTTI, SOLANGE APARECIDA CACIANO, MARCIA REGINA RODRIGUES DA COSTA, JOSE CLAUDIO DE AMORIM, NILSON RODRIGUES DA COSTA, ANNA ZINNA FERREIRA BOEIRA DA COSTA, MAURICIO RODRIGUES DA COSTA, LETICIA MARTINEZ DE ALMEIDA RODRIGUES, RODRIGO RODRIGUES DA COSTA Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento comum, em que a parte autora busca autorização judicial para venda de imóvel, cuja propriedade encontra-se estabelecida na modalidade de condomínio. A questão levada a enfrentamento é que contra um dos coproprietários, segue um processo de execução fiscal, o qual impede a expedição de CND e, frustra a alienação imobiliária (art. 185, CTN).

Sustenta a parte apelante que, a porcentagem do coproprietário executado (6,25%) não poderia ser causa impeditiva de alienação em prejuízo dos demais condôminos, sendo que o valor correspondente a sua cota-parte ficaria depositada em juízo, possibilitando a penhora, no intento de afastar a alegação de fraude a execução fiscal. Sustenta ainda, o surgimento de fato novo, hipótese em que teria o condão de autorizar a alienação do imóvel, uma vez que o crédito fazendário encontra-se parcelados, suspendendo-se o procedimento executório (id 96678759). Por fim, não sendo o entendimento deste colegiado alinhado com o a tese recursal, pede a redução da porcentagem dos honorários face a condição dos autores.

Contrarrazões da União (Fazenda Nacional), id 96678757.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009547-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROMEU CASSIANO, HELENA CORREA CASSIANO, FRANCISCO WALTER CACIANO, MARIA ISABEL BRIZOTTI, SOLANGE APARECIDA CACIANO, MARCIA REGINA RODRIGUES DA COSTA, JOSE CLAUDIO DE AMORIM, NILSON RODRIGUES DA COSTA, ANNA ZINNA FERREIRA BOEIRA DA COSTA, MAURICIO RODRIGUES DA COSTA, LETICIA MARTINEZ DE ALMEIDA RODRIGUES, RODRIGO RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A

VOTO

O EXMO. SR. DR. DES. FED. RELATOR COTRIM GUIMARÃES: Inicialmente cabe consignar o recebimento do presente recurso tão somente no efeito devolutivo.

Da análise do feito, depreende-se assertiva a r. sentença, devendo ser mantida "in totum", pois a alienação do imóvel, matrícula n.º 60.081 e n.º 60.082, com assentamento no 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente, implicaria em fraude à execução fiscal.

Como bem explicitado em sentença, a impossibilidade de se aferir o valor de mercado do imóvel, pela ausência de documentação hábil, além da ausência de comprovação de solvência do coproprietário, ora executado, Nilson Rodrigues da Costa. E, não restando demonstrada reserva de bens ou rendas suficientes ao pagamento do crédito em cobro, nos termos do parágrafo único, do artigo 185, do CTN, a alienação imobiliária, diante do procedimento executório em curso, implicaria em fraude à execução, como previsto no caput, do mesmo artigo.

Para averiguação da fraude retro, se faz oportuno mencionar um marco temporal em duas etapas, inicialmente o crédito deveria estar inscrito em dívida ativa, em fase de execução, com a necessária citação, estabelecendo-se como primeiro marco os créditos na condição descrita até 08/06/2005 e, após o advento da LC 118/2005, bastaria a regular inscrição do crédito em dívida ativa, em vigor a partir de 09/06/2005, segundo marco, ensejo em que transcrevo o artigo 185, do CTN:

"Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Em corroboração a linha traçada, firmando o entendimento desta E. Corte, colaciona-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA E DO REDIRECIONAMENTO E CITAÇÃO DO CO-EXECUTADO NO FEITO EXECUTIVO. SOLVÊNCIA DEMONSTRADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria relativa a fraude a execução fiscal à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 20 - Resp nº 1.141.990/PR), na qual decidiu-se que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN). 2. Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (jure et de jure), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (consilium fraudis). 3. **Para averiguação de fraude à execução, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber: a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela; b) se a transmissão da propriedade ocorre a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.** 4. No caso de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, porém, resta configurada a fraude a execução quando a alienação é realizada após o seu ingresso no polo passivo da demanda. Precedente do C. STJ. 5. **A fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal.** 6. In casu, embora não conste o redirecionamento e citação do alienante (Waldemar Alberto Deriggi) nos autos da execução fiscal nº 0000669-46.2005.4.03.6115 ajuizada em 13/04/2005 (relativa às CDA nº 80205035867-47 e 80605049708-17, inscritas em 03/02/2005), no que tange a CDA nº 80602044752-33 (inscrita em 13/08/2002, referente à ação fiscal nº 0000140-95.2003.4.03.6115 ajuizada pela Fazenda em 23/01/2003, com citação do co-executado, após redirecionamento da ação (26/05/2008) em 13/08/2008, não restam dúvidas de que, ao tempo da venda do imóvel de matrícula nº 70.520 realizada em 16/12/2010 e registrada em 04/02/2011, o co-executado já tinha ciência dos débitos cobrados pelo Fisco, o que, em primeira análise, poderia configurar em fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185, caput, do CTN e da jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal. 7. Ocorre que, da análise dos embargos de terceiros nº 0000657-51.2013.4.03.6115 (transitado em julgado em 21/05/2018) e 0000658-36.2013.4.03.6115 (transitado em julgado em 17/08/2018), ambos julgados procedentes neste E. Tribunal, verifica-se que houve o levantamento da penhora sobre o mesmo imóvel objeto de litígio, sob o argumento de que, nos autos das execuções fiscais nº 0000109-75.2003.4.03.6115 (cobrança relativa à CDA nº 80202009661-28, inscrita de 13/08/2002) e 0000275-68.2007.4.03.6115 (cobrança relativas às CDA nº 80606027528-65, 80607011415-38 e 80703023128-91, inscritas em 05/02/2007) havia a penhora do imóvel de matrícula nº 4.006 pertencente ao co-executado, cujo valor do bem avaliado à época (R\$ 280.000,00 - julho de 2013) superava a dívida consolidada da empresa executada em abril 2014 (incluía a CDA nº 80602044752-33 à qual originou a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 70.520, inscrita em 13/08/2002), bem como a ausência de dissolução da empresa executada, à qual havia parcelado os débitos anteriormente cobrados, não havendo que se falar, portanto, na insolvência dos executados ao tempo da penhora do imóvel de matrícula nº 70.520, realizada em 10/12/2013. 8. O fato do imóvel de matrícula nº 4.006 (penhorado nas execuções fiscais nº 0000109-75.2003.4.03.6115 e 0000275-68.2007.4.03.6115) ter sido vendido a terceiros em 05/06/2007 não influi no julgamento do feito, porquanto descabe a verificação, por este E. Tribunal, acerca da validade da referida alienação nos presentes embargos de terceiro, no qual se discute, tão somente, a legalidade da penhora relativa ao imóvel de matrícula nº 70.520 (inadequação da via eleita). 9. Constatada a ausência de um dos requisitos ensejadores da fraude a execução fiscal, de rigor a reforma da sentença, com fulcro no art. 185, parágrafo único, do CTN, para determinar levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 70.520. 10. Ante os princípios da sucumbência e da causalidade (Súmula nº 303/STJ), deve a embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados como base na legislação aplicável à data da publicação da sentença (29/05/2018). 11. Honorários advocatícios fixados dentro dos patamares mínimos contidos no art. 85, § 3º e incisos do CPC/15, observado o quanto dispõe o art. 85, § 5º, do referido Codex. 12. Apelação provida."

(TRF 3.ª Região, 3.ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Gonçalves Maia Junior, ApCiv.n.º 5002191-66.2018.4.03.6115, publicação em 22/10/2019)

Assim, como bem delineada em sentença, a alienação do imóvel nos termos pretendidos, implicaria em fraude à execução, à luz do artigo 185, do CTN.

No tocante a alegação de fato novo, o parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tão somente, nos moldes do art. 151, VI, do CTN, subsistindo assim, a cobrança forçada até o término do parcelamento e, para que não implique em fraude, antes de alienar o bem, deve ser observado o disposto no parágrafo único, do artigo 185, do CTN, como já mencionado.

Nessa esteira, julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR. FATO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESP. 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE QUE O EXECUTADO POSSUI BENS SUFICIENTES PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. ADEÇÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. O Tribunal de origem manteve sentença que julgou improcedentes pedidos formulados em Embargos de Terceiro, ao fundamento de que restara configurada fraude à execução, em decorrência da alienação de bem imóvel pelo executado, após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, ocorrida antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 185 do CTN. III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535, inciso II, do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Restou assentado, ainda, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". V. Na forma da jurisprudência, a "análise da alegação de que o executado possui bens suficientes para garantir a execução quando o acórdão recorrido afirma exatamente o contrário requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.370.284/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2013). VI. Conforme pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça, "considerando que o parcelamento enseja tão somente a suspensão do crédito tributário, e não, a sua extinção, revela-se incabível o levantamento da penhora pelo executado nos casos de adesão a programa de parcelamento posterior ao ajuizamento da execução fiscal" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.694.555/MG, Rel. Ministro REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/04/2018). VII. Agravo interno improvido."

(STJ, Segunda Turma, Min. Relator Assusete Magalhães, AIRESp n.º 2016.01.91783-7, publicado em 28/08/2018).

E por fim, em que pese a fixação de honorários no patamar de 10% sobre o valor da causa, com arrimo ao artigo 85, §2.º do CPC, neste quesito, o pleito merece amparo, devendo ser mantido os 10% (dez por cento) todavia, sobre o proveito econômico, condizente ao quinhão do corresponsável tributário, delimitado aos 6,25% (seis, vinte e cinco por cento) da copropriedade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO IMOBILIÁRIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS.

1. Assertiva a r. sentença, devendo ser mantida "in totum", pois a alienação do imóvel, matrícula n.º 60.081 e n.º 60.082, com assentamento no 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente, implicaria em fraude à execução fiscal;
2. A impossibilidade de se aferir o valor de mercado do imóvel, pela ausência de documentação hábil, além da ausência de comprovação de solvência do coproprietário, ora executado, não restando demonstrada reserva de bens ou rendas suficientes ao pagamento do crédito em cobro, nos termos do parágrafo único, do artigo 185, do CTN, a alienação imobiliária, diante do procedimento executório em curso, implicaria em fraude à execução, como previsto pelo caput, do mesmo artigo;
3. Para averiguação da fraude retro, se faz oportuno mencionar um marco temporal em duas fases, sendo inicialmente que o crédito deveria estar inscrito em dívida ativa, em fase de execução, sendo necessária a citação, como marco até 08/06/2005 e, após o advento da LC 118/2005, bastaria a regular inscrição do crédito em dívida ativa, em vigor a partir de 09/06/2005;
4. Alegação de fato novo, o parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, nos moldes do art. 151, VI, do CTN, subsistindo assim, a cobrança forçada até o término do pagamento e, para que não implique em fraude, o devedor antes de alienar o bem, deve observar o que dispõe o parágrafo único, do artigo 185, do CTN, como já mencionado;
5. Os honorários são devidos com arrimo aos princípios da sucumbência e causalidade, ademais, conforme alegado em contrarrazões, a parte apelante não está amparada pela benesse da justiça gratuita e, desta maneira, sendo devida ainda a majoração nos moldes do artigo 85, § 11, do CPC, cujo acréscimo perfaz em 2% (dois por cento);
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020867-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020867-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para afastar a cobrança da contribuição previdenciária sobre verbas reconhecidas e declaradas como indenizatórias.

Sustenta o agravante, em síntese, (i) a flagrante inadequação da via eleita; (ii) da devida incidência das verbas declaradas como indenizatórias.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020867-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Conforme é cediço, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública, conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Postula a agravante, em síntese, o reconhecimento de que é insuscetível de apreciação no bojo de Exceção de Pré-Executividade, demandando dilação probatória e/ou juntada de documentação idônea a comprova-la, haja vista a ausência de juntada de documentos contábeis para comprovar a presença de qualquer das verbas atacadas nas CDA's exequendas, limitando-se a questioná-las em tese, como se uma Ação Ordinária fosse.

Pois bem. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Pretende a agravada, em sede de exceção de pré executividade, fazer supor a existência de nulidade do título executivo, todavia, o que, de fato, se verifica, é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre auxílio doença e acidente, aviso prévio indenizado e 1/3 de férias indenizadas, e não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

I- A defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública, conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa.

II- Pretende a agravante com seus argumentos fazer supor a existência de nulidade do título executivo, todavia, o que, de fato, se verifica, é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre auxílio doença e acidente, aviso prévio indenizado e 1/3 de férias indenizadas, e não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006494-14.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DARCILO CATTIVELLI

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA ASTERITO - SP184094-A, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A

Advogados do(a) APELADO: CLARICE RODRIGUES DE MELO - SP194623, ZULEIDE RODRIGUES DE MELO - SP116734

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006494-14.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DARCILO CATIVELLI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA ASTERITO - SP184094-A, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON PASCHOALOTTO - SP108911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, nos autos da ação ordinária, ajuizada por DARCILO CATIVELLI, (a) com relação ao Banco Itaú Unibanco S.A., julgou o pedido improcedente; (b) julgou o pedido parcialmente procedente para condenar a CEF a pagar o resíduo do contrato de mútuo nº 10103397106. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios em favor do Banco Itaú Unibanco S.A., fixado em 10% do valor sobre o valor do resíduo. Em razão da sucumbência recíproca, condenou ainda a parte autora em custas (proporcionais) e honorários advocatícios em favor da CEF e de sua Assistente (União), pro rata, fixado no percentual de 10% calculado sobre R\$ 31.100,00. Por fim, condenou a CEF e sua assistente (União) ao pagamento de custas (proporcionais) e honorários advocatícios em favor da parte autora e de sua assistente, fixado no percentual mínimo de 10% calculado sobre o valor do resíduo.

Em suas razões, a recorrente sustenta, em síntese, que a condenação da União ao pagamento da verba honorária não encontra respaldo legal.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora e pela CEF (fs. 289/294 do processo físico - id 7457136).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006494-14.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DARCILO CATIVELLI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA ASTERITO - SP184094-A, ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON PASCHOALOTTO - SP108911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Assiste razão à apelante.

Ressalte-se que a União figurou na ação apenas como assistente simples da Caixa Econômica Federal, portanto, em regime de acessoriedade, de modo que não lhe cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, a teor do disposto no art. 94 do NCPC (antigo art. 32 do CPC/73), *in verbis*:

"Art. 94. Se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado ao pagamento das custas em proporção à atividade que houver exercido no processo."

Como se percebe, o aludido artigo dispõe expressamente sobre a condenação em custas (despesas), não cabendo interpretação extensiva para abarcar a verba honorária.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR PELO FCVS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COHAB: AFASTADA. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS EM UMA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.100/1990. PRECEDENTE OBRIGATÓRIO DO STJ. RECURSOS IMPROVIDOS. ASSISTENTE SIMPLES. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela COHAB/Bauru, na medida em que a relação jurídica ora debatida foi estabelecida entre o autor e a ora apelante, tendo esta assumido a obrigação de mútuo decorrente do contrato entre as partes. 2. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça. 3. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista. 4. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. 5. No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 15/10/1985, com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990. 6. O assistente simples integra a lide na defesa de interesse próprio, estando apenas em auxílio do assistido. Por isso, não lhe cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, cabendo-lhe apenas as custas proporcionais decorrentes de sua intervenção, caso o assistido seja vencido no processo. Precedente. 7. Ante a impossibilidade de condenação da assistente simples à verba honorária, os honorários advocatícios de sucumbência impostos pela r. sentença deverão ser rateados entre a CEF e a COHAB/Bauru, na proporção de 5% (cinco por cento) para cada corré. 8. Preliminar afastada. Apelações interpostas pela CEF e pela COHAB/Bauru improvidas. Apelação interposta pela União provida. (ApCiv 0002103-25.2009.4.03.6117, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016.)

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTES PELOS "ÍNDICES MONITORADOS" (MON). TR. UNIÃO FEDERAL. ASSISTENTE SIMPLES. SUCUMBÊNCIA. 1. No exame do presente recurso, aplicar-se-á o regime jurídico estabelecido pelo CPC/1973. 2. Os "índices monitorados" (MON), utilizado pela CEF no reajuste das prestações no caso, são, em regra, aqueles previstos em Resoluções emanadas pelo Banco Central do Brasil, sem observância dos critérios de reajuste para a categoria profissional a que pertence o mutuário. Portanto, a utilização destes índices extrapola ao que se encontrava pactuado, o que desembocou, de acordo com o laudo, em desequilíbrio da relação contratual. 3. Despicienda é a vinda aos autos dos holerites dos mutuários para fins de comprovação de renda, visto que não é considerado como aumento para a categoria profissional o acréscimo decorrente de vantagem pessoal (exemplo: cargo de confiança). Bastam os informes trazidos aos autos, com base nos quais o laudo judicial foi elaborado. 4. Comprovada nos autos a onerosidade quanto aos reajustes das prestações, uma vez que não foram aplicados, pela apelante, os índices da categoria profissional dos compradores e sim, os "índices monitorados" (MON) desde o valor da primeira prestação (laudo judicial, às fls. 178). 5. Pacificada a questão acerca da validade da aplicação da TR aos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica da poupança, tal como ocorre no caso ora analisado (Súmula nº 454 do STJ). 6. Uma vez que os reajustes das prestações não seguiram estritamente os termos do contrato, mais especificamente a cláusula PES/CP, tem-se que houve cobrança a maior da parcela referente ao FCVS. Portanto, os autores têm direito à repetição dos valores recolhidos a maior decorrentes da não observância da cláusula PES/CP e dos seus reflexos no FCVS, na forma como vier a ser apurado em liquidação de sentença. 7. As disposições do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação celebrados antes da entrada em vigor da Lei 8.078/90, nem aqueles que possuam cobertura do FCVS. Precedente do STJ. 8. Mantida a sucumbência recíproca, que se compensa, visto que a parte autora foi vencedora quanto ao pleito principal (reajuste das parcelas e de seus encargos em conformidade com o PES/CP), mas vencida quanto aos pleitos secundários ("b", "c" e "d"), que, em tese, lhe dariam maior proveito econômico, se aceitos fossem. 9. Com relação à UNIÃO FEDERAL, por ter ingressado no feito na qualidade de assistente simples, incabível é, nos termos do artigo 32 do CPC/73, sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios, cabendo, contudo, arcar com as custas em proporção à atividade que tenha exercido no processo. 10. Por ter a parte autora antecipado as custas iniciais e as despesas com o Perito judicial, tais valores lhe deverá ser, pela metade, restituídos tão somente pela CEF, porque, além de não compor os benefícios da justiça gratuita concedida no decorrer do feito, a UNIÃO FEDERAL não participou da fase postulatória, em sua fase inaugural e nem da instrução probatória. 11. Apelação da CEF parcialmente provida. (ApCiv 0005366-34.2000.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/01/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR PERDAS E DANOS CONTRA EX-PREFEITA E EX-SECRETÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR TER FIGURADO APENAS COMO ASSISTENTE SIMPLES. 1. Apelações interpostas em face da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil - CPC, condenando o Autor (Município de Olinda-PE) e a União (Assistente Simples) no pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das duas ré; em feito no qual se objetivava o ressarcimento de quantias indevidamente utilizadas em execução de despesas com recursos do Ministério da Saúde. 2. A inoposição dos ônus processuais deve pautar-se pelo princípio da causalidade, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. No caso em apreço, não há como retirar do Município/Apelante o ônus da sucumbência, eis que ajuzou a presente Ação de Ressarcimento por Perdas e Danos, levando as particulares a constituir advogado para o exercício do direito constitucional de defesa, consoante se verifica da documentação acostada aos autos. 4. A doutrina e a jurisprudência entendem que o art. 32, do CPC, deve ser interpretado no sentido de que ao assistente simples é incabível a condenação em honorários advocatícios. 5. Assim, os honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das duas ré, deverão ser arcados, na sua totalidade, pelo Município de Olinda, uma vez que a União figura nos autos como assistente simples. 6. Apelação do Município improvida (item 3). Apelação da União provida (itens 4 e 5).

(AC - Apelação Cível - 523615.2006.83.00.010310-1, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:01/04/2014 - Página:52)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ASSISTÊNCIA. ART. 32 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR TER FIGURADO APENAS COMO ASSISTENTE SIMPLES. 1. Trata-se de ação ajuizada pelo rito ordinário na qual se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS. No juízo monocrático a irrisignação foi julgada procedente, sendo determinado o rateio das verbas honorárias entre a CEF, a ré, e a União, a assistente simples. Ambas as partes interuseram apelação. O acórdão do egrégio TRF da 1ª Região deu parcial provimento à apelação da CEF para, tão somente, manter os índices de 42,72% (jan/89) e 44,80% (abr/90), e conceder a correção com base nos juros de mora da ordem de 0,5% ao mês, apenas, no caso de levantamento integral do saldo após a data em que devidas quaisquer das diferenças deferidas. Manteve o rateio dos honorários advocatícios entre a CEF e a União. Contra tal acórdão, os particulares interpõem o presente apelo extremo. 2. Nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal é que, em sendo de natureza civil e expressando a mora do devedor, são devidos juros moratórios à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, independentemente da movimentação ou disponibilização dos saldos. Precedentes. 3. Consoante estabelece o CPC, não há condenação do assistente simples em honorários advocatícios, litteris: "Se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado nas custas em proporção à atividade que houver exercido no processo". 4. Determinação para que os honorários advocatícios, fixados na ordem de 10% (dez por cento), sejam arcados, na sua totalidade, pela Caixa Econômica Federal - CEF, restando mantido o rateio quanto às custas processuais. 5. Recurso especial provido. ..EMEN: - grifo nosso. (RESP 200301597367, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:11/04/2005 PG:00180 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTENTE SIMPLES. Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura da ação que visa ao pagamento de diferenças de correção monetária dos saldos nelas depositados. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em ações da espécie, apenas a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva. É trintenária a prescrição da ação para cobrança de diferenças de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS (precedentes da 3ª e da 4ª Turmas deste TRF). Decidiu o STF que, não tendo o FGTS natureza contratual, mas estatutária (porque decorrente de lei, e por ela disciplinado), e não havendo direito adquirido a regime jurídico, não são devidos, a esse título, rendimentos calculados pelo IPC nos meses de julho/87 (mês do crédito), maio/90 e fevereiro/91 (meses-bases - cf RE nº 226.855-7/RS, DJ de 13.10.2000, rel. Min. Moreira Alves). Adotado esse entendimento, não é devida também a correção monetária pelos índices citados nos meses de julho/90 e março/91. Em consequência, os rendimentos das contas do FGTS, medidos pelo IPC, de acordo com precedentes do STF e da 1ª Seção do STJ, são de 42,72% em janeiro/89 e 44,80% em abril/90, deduzidos desses percentuais, em execução, os já creditados pelo agente financeiro, sendo indevidas também diferenças de correção em fevereiro de 1989 e março de 1990 (meses bases). Juros moratórios não incidem na espécie, visto que, em se tratando de obrigação de fazer, novo cálculo dos rendimentos será efetuado, para inclusão dos índices deferidos, não havendo que falar em aplicação da Lei 6.899/91. Também indevida parcela autônoma de correção monetária das diferenças verificadas, correção essa que será automaticamente considerada quando do refinamento da conta, não sendo cabível qualquer outra atualização. Contudo, são devidas tais parcelas no caso de ter ocorrido levantamento integral do saldo após a data em que devida qualquer das diferenças deferidas, incidindo a correção monetária a partir do levantamento, e os juros de mora a partir da citação, à taxa de 6% a.a. A comprovação da opção pelo FGTS, com efeito retroativo, nos termos da Lei 5.958/73, por quem já fosse empregado na data da vigência da Lei 5.705/71, é suficiente para a aplicação dos juros progressivos previstos na Lei 5.107/66. Sendo o pedido acolhido em parte, aplica-se a regra do art. 21 do CPC quanto às custas processuais e honorários advocatícios. Ao assistente simples é incabível a condenação em honorários advocatícios, cabendo-lhe tão somente o pagamento das custas processuais em rateio com o assistido (art. 32, CPC). A União Federal não faz jus a honorários advocatícios quando ingressa espontaneamente no feito como assistente simples. Apelação da CEF e da União parcialmente providas. - grifo nosso. (AC 0001031-84.2000.4.01.3300, JUIZ MARCUS VINICIUS REIS BASTOS (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ 09/08/2001 PAG 215.)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da União, para determinar que os honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% calculado sobre o valor do resíduo, sejam arcados, na sua totalidade, pela Caixa Econômica Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COBERTURA. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONDENAÇÃO DO ASSISTENTE SIMPLES NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante estabelece o Código de Processo Civil, não há condenação do assistente simples em honorários advocatícios: "Se o assistido ficar vencido, o assistente será condenado ao pagamento das custas em proporção à atividade que houver exercido no processo."
2. O teor do art. 32 do antigo CPC, mantido pelo artigo 94 do CPC/2015 dispõe expressamente sobre a condenação em custas (despesas), não cabendo interpretação extensiva para abarcar a verba honorária.
3. Assim, os honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo de 10% calculado sobre o valor do resíduo, deverão ser arcados, na sua totalidade, pela Caixa Econômica Federal, uma vez que a União figura nos autos apenas como assistente simples.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004582-75.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EREODALTO AGUIAR THEODORO
Advogado do(a) APELADO: CAIO FABRICIUS PRADO MARTINS MERLO - MS17779-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSÉ NASSER - CPF 003.572.431-53
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004582-75.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EREODALTO AGUIAR THEODORO
Advogado do(a) APELADO: CAIO FABRICIUS PRADO MARTINS MERLO - MS17779-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSÉ NASSER - CPF 003.572.431-53
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que, nos autos da ação de adjudicação compulsória, ajuizada por EREODALTO AGUIAR THEODORO, movida em face da autarquia e do Espólio de José Nasser, julgou procedente o pedido inicial, determinando que se efetive o registro do imóvel objeto da lide em nome do autor, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 2º, do CPC/2015.

Em suas razões recursais, o apelante pugna pela anulação da sentença, aduzindo, preliminarmente: a) a continência/conexão com a ação de nº 0003232- 82.1996.4.03.6000 (96.0003232-7), vez que o pleito autoral refere-se a bem imóvel penhorado, levado a leilão e arrematado no bojo da referida execução fiscal como forma de pagamento dívida fiscal de empresa executada, Vilela e Guedes Ltda; b) a competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para atuação no que diz respeito à cobrança de crédito previdenciário; c) a ilegitimidade do INSS, considerando que a titularidade do bem adjudicando pertence ao segundo réu, Espólio de José Nasser.

Quanto ao mérito, o recorrente sustenta, em apertada síntese, que em momento algum houve transferência de domínio do referido bem para si.

Apresentadas contrarrazões pelo autor (fls. 183/192 do processo físico).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004582-75.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EREODALTO AGUIAR THEODORO
Advogado do(a) APELADO: CAIO FABRICIUS PRADO MARTINS MERLO - MS17779-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSÉ NASSER - CPF 003.572.431-53
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Início trazendo inteiro teor da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS nos presentes autos da ação de adjudicação compulsória, na qual constou o seguinte:

43. Cerca de 20 anos depois, mais precisamente em 05 de fevereiro de 1998, referido bem veio a ser penhorado nos autos da referida execução fiscal, conforme cópia de Auto de Penhora e Depósito acostado à fl.

No referido Auto, o bem imóvel foi dado como de propriedade de Atilio Vilela Guedes e sua mulher Maria Auxiliadora Malaquias Vilela, sendo que o mesmo figurava como sócio da empresa executada Vilela & Guedes Ltda.

Ocorre que, conforme se depreende dos documentos trazidos aos autos, o INSS, em momento algum, alcançou a titularidade do bem sobre o qual se pretende a adjudicação, limitando-se a promover a cobrança de dívida fiscal e, para tanto, beneficiando-se de penhora levada a efeito na execução fiscal.

Sendo assim, a Autarquia não poderá se sujeitar, portanto, à adjudicação compulsória prevista no artigo 1.418, do Código Civil, vez que nunca fora promitente vendedor do bem alienado em leilão judicial.

O INSS apenas deferiu parcelamento do lance feito no leilão público ao arrematante, segundo as regras para venda pública de bens penhorados a devedores do Fisco, cuidando na seara administrativa *para que fosse adimplido* o valor da arrematação de forma parcelada.

Conclui-se, portanto, que o exequente, INSS, em momento algum foi proprietária registral do bem adjudicando, conforme requerido pelo autor, razão pela qual fálce legitimidade à autarquia previdenciária para figurar no polo passivo do presente feito.

Assim já decidiu esta E. Corte por oportunidade de caso análogo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO INSS. LEGITIMIDADE DO INSTITUTO AUTÁRQUICO. CITAÇÃO DE TODOS OS CESSIONÁRIOS. DESNECESSIDADE. APELO PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1- A preliminar de ilegitimidade passiva do INSS não pode ser acolhida, pois é o proprietário do imóvel, a quem cabe a outorga da escritura definitiva do imóvel, não podendo ser acolhida a alegação de que somente teria a obrigação de transferir o bem ao promitente comprador originário.

2- "Na ação de adjudicação compulsória, é desnecessária a presença dos cedentes como litisconsortes, sendo corretamente ajuizada a ação contra o promitente vendedor" (STJ, RESP n.º 648.468, Proc. n.º 200400623030, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 23/04/2007).

3- A falta do registro não impede o direito à adjudicação em favor do cessionário, nos termos da Súmula n.º 239 do C. STJ. O efeito da falta de registro é tornar o negócio inoponível a eventuais outros compradores, ou promitente compradores, ou até credores que busquem a construção do bem, vale dizer, não é a hipótese dos autos.

4- É certo que, quando as cessões foram celebradas (em 2000 e 2005), já estavam em vigor as alterações implementadas ao Decreto-lei n.º 58/37 pela Lei n.º 6.014/73, prevendo expressamente a adjudicação compulsória no caso de recusa de escritura definitiva (art. 16 do DL 58/37). Além disso, já vigorava a Lei n.º 6.766/79, que prevê expressamente a irretroatividade de tais compromissos e cessões (art. 25 e seguintes), e os direitos decorrentes.

5- Cuida-se de promessas irrevogáveis e irretroatíveis de compra e venda de imóvel e, dos documentos que instruíram o feito, é possível verificar que o preço ajustado entre as partes foi devidamente quitado pelos promitentes compradores.

6- Dadas as peculiaridades do caso, em especial o longo lapso temporal transcorrido entre as cessões, devem ser reconhecidos os direitos do autor sobre o imóvel, não sendo necessária a formalização da cadeia de transmissões anterior.

7- Apelo provido, para reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS e, julgado procedente o pedido inicial, determinando a outorga da escritura definitiva de venda e compra do imóvel pelo Instituto Autárquico, em favor do autor, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC.

8- Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, por equidade (art. 20, §4º, do CPC), em R\$5.000,00, além do reembolso das custas e despesas processuais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1575127 - 0024209-66.2008.4.3.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial1 DATA:29/05/2013)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, para que seja excluída a autarquia do polo passivo da presente ação adjudicatória de bem imóvel, anulando-se a r. sentença, bem como declino da competência para a Justiça Comum Estadual, restando prejudicadas as demais questões.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. ARREMATACÃO DE IMÓVEL EM EXECUTIVO FISCAL. BEM DE PROPRIEDADE DO SÓCIO DA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conforme se verifica da matrícula do imóvel, sob o nº 15.439 no CRI da 1ª Circunscrição de Campo Grande - MS (fl. 49 do processo físico), verifica-se que o Lote de Terreno sob o nº. 08, da Quadra nº. 40, do loteamento denominado Vila Nasser, 2ª Seção, sobre o qual o autor pleiteia seja expedida ordem de adjudicação compulsória em seu favor, pertencente a José Nasser e sua mulher Helena Fadei Nasser, e que ambos prometeram sua venda a Atilio Vilela Guedes, por contrato particular de compromisso de compra e venda, assinado pelas partes em 21/07/1977.

2. Cerca de 20 anos depois, mais precisamente em 05 de fevereiro de 1998, referido bem veio a ser penhorado nos autos da referida execução fiscal, conforme cópia de Auto de Penhora e Depósito acostado à fl. 43.

3. No referido Auto, o bem imóvel foi dado como de propriedade de Atilio Vilela Guedes e sua mulher Maria Auxiliadora Malaquias Vilela, sendo que o mesmo figurava como sócio da empresa executada Vilela & Guedes Ltda.

4. Ocorre que, conforme se depreende dos documentos trazidos aos autos, o INSS, em momento algum, alcançou a titularidade do bem sobre o qual se pretende a adjudicação, limitando-se a promover a cobrança de dívida fiscal e, para tanto, beneficiando-se de penhora levada a efeito na execução fiscal.

5. Sendo assim, a Autarquia não poderá se sujeitar, portanto, à adjudicação compulsória, prevista no artigo 1.418, do Código Civil, vez que nunca fora promitente vendedor do bem alienado em leilão judicial.

6. O INSS apenas deferiu parcelamento do lance feito no leilão público ao arrematante, segundo as regras para venda pública de bens penhorados a devedores do Fisco, cuidando na seara administrativa para que fosse adimplido o valor da arrematação de forma parcelada.

7. Conclui-se, portanto, que o exequente, INSS, em momento algum foi proprietária registral do bem adjudicando, conforme requerido pelo autor; razão pela qual falece legitimidade à autarquia previdenciária para figurar no polo passivo do presente feito.

8. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, anulando-se a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, para que seja excluída a autarquia do polo passivo da presente ação adjudicatória de bem imóvel, anulando-se a r. sentença, bem como declino da competência para a Justiça Comum Estadual, restando prejudicadas as demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-81.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLEBER PAULINO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BORGES DE ASSIS - MS17127-A, THEODORO HUBER SILVA - MS12984-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-81.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLEBER PAULINO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BORGES DE ASSIS - MS17127-A, THEODORO HUBER SILVA - MS12984-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Cleber Paulino de Castro em face da Reitora da Universidade Federal da Grande Dourados e da UFGD, pleiteando a suspensão do ato administrativo que o demitiu do cargo de Assistente de Administração, por ausência de motivação na decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso interposto ou, alternativamente, a concessão, pelo Juízo, de efeito suspensivo ao recurso interposto, com a reintegração ao cargo.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, doc. 42670468, denegou a segurança, asseverando que a motivação para a não concessão do efeito suspensivo repousa no reporto aos fundamentos da decisão que aplicou a pena de demissão, considerando fundamentada a negativa. Sem honorários.

Apelou a parte impetrante, doc. 42670477, alegando, em síntese, não houve fundamentação no ato administrativo que rejeitou o efeito suspensivo pugnado, violando o art. 50 da Lei 9.784/99, pugnando por concessão de ordem para que o recurso interposto seja recebido pelo Conselho Universitário com efeito suspensivo, reintegrando o servidor.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, doc. 42670481, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, doc. 61747365.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-81.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLEBER PAULINO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BORGES DE ASSIS - MS17127-A, THEODORO HUBER SILVA - MS12984-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como o consagra o ordenamento constitucional, amíde invocado pela doutrina administrativista, devemos decisões administrativas ser fundamentadas (inciso X do art. 93, da Lei Maior).

A justificativa para esta mínima conduta estatal, *sim*, repousa no superior exercício da fundamental ampla defesa, que deve ser assegurada desde a órbita administrativa, nos termos do inc. LV, do art. 5º, CF, de tal arte a, por mínimo, poder conhecer o jurisdicionado destinatário o preciso teor do comando a envolvê-lo, assim o acatando ou contra ele se insurgindo.

Neste ângulo, com razão o polo privado, porque as decisões administrativas que indeferiram o efeito suspensivo recursal não estão fundamentadas.

De fato, nos termos do art. 109 da Lei 8.112/90 e do art. 61 da Lei 9.784/99, doc. 42670477, pg. 8, *vige* como regra a recepção de recursos em seu efeito devolutivo, podendo ser atribuído efeito suspensivo a critério da autoridade competente, observando-se a existência de prejuízo de difícil ou incerta reparação.

Consta dos autos que o então servidor foi alvo de PAD, opinando a Comissão pela aplicação da pena de demissão, face aos fatos ali apurados, doc. 42670411, pg. 48, o que foi referendado pela Reitora da UFGD, doc. 42670411, pg. 68, ensejando a interposição de recurso administrativo, com expresso pedido para a concessão de efeito suspensivo, doc. 42670412, pg. 2 e seguintes.

Em despacho monocrático, a Reitora assim decidiu, doc. 42670412, pg. 77: “Recebo o recurso com efeito devolutivo. Encaminhe-se os autos ao Conselho Universitário – COUNI/UFGD”.

Note-se, então, anêmica a decisão, sem qualquer fundamentação.

Diante dos fatos, o particular se insurgiu, pugrando por apreciação da questão na pauta do dia 30/05/2015, da reunião do Conselho Universitário, doc. 42670412, pg. 80.

Ato contínuo, foi informado pela Secretaria dos Órgãos Colegiados que o recurso passaria pela Comissão Permanente de Recursos e Títulos Honoríficos, doc. 42670412, pg. 83, sobrevivendo, entretanto, a edição da Resolução 098, de 07/06/2018, com o seguinte teor: “O Conselho Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados, no uso de suas atribuições legais e considerando o Processo nº 23005.001811/2016-59, Resolve: I – Receber no efeito devolutivo o recurso apresentado pelo Sr. Cleber Paulino de Castro; II – Remeter o Processo à Comissão Permanente de Recursos e Títulos Honoríficos do Centro Universitário para análise e parecer acerca do recurso apresentado”.

Referido documento tem lastro na Ata da Octagésima Quarta Reunião Ordinária do Conselho Universitário da UFGD, doc. 42670430, que, em seu item 9, tratou do “pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão emitida nos autos do processo administrativo disciplinar nº 23005.001811/2019-59, este o mérito considerado pela r. sentença como hábil a fundamentar a negativa de efeito suspensivo, tanto quanto o que informado pela autoridade impetrada em sua manifestação:

“9. Pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão emitida nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 23005.001811/2016-59: Em apreciação. A presidente esclareceu ao conselho que o parecer da comissão que conduziu o processo administrativo contra o senhor Cleber Paulino e o parecer do procurador indicaram a pena de demissão, a qual foi acatada pela reitoria. Que o servidor foi informado da decisão e do prazo regulamentar para, caso quisesse, apresentar recurso. Que o servidor entrou com recurso junto ao COUNI e o pedido de efeito suspensivo da decisão da Reitoria enquanto este recurso estiver sob a análise do conselho. Em seguida abriu para discussões. A conselheira Juliana solicitou a concessão da palavra ao advogado de defesa do ex-servidor Cleber Paulino. Em votação. Aprovado. Com a palavra o advogado apresentou a defesa do servidor, justificando o pedido de aplicação do efeito suspensivo, afirmou que a legislação estabelece que o recurso tem o efeito devolutivo, ou seja, ele traz novamente para esse

conselho analisar todas as provas documentais e testemunhais, contudo ela também permite a concessão do efeito suspensivo, de acordo com o art. 109 da lei 8.112/90, art. 61 da lei 103.9.784/99 e o art. 69 do Regimento interno do conselho universitário. Por fim destacou a redação do parágrafo único do art. 61 da lei nº 9.784/99 que diz: “Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.” A presidente colocou em votação o pedido de concessão do efeito suspensivo da decisão emitida nos autos do processo. O pedido não foi acatado, conforme Resolução nº 109 098/2018/COUNI. Foram registrados 7 votos favoráveis ao pedido de efeito suspensivo, 12 votos contrários ao pedido de efeito suspensivo e 7 abstenções ao voto. O conselheiro Carlos justificou sua abstenção ao voto informando que foi testemunha no processo administrativo. A conselheira Ariane também justificou a abstenção, pois a ouvidoria recebeu a denúncia e por questão de ética, enquanto ouvidora, se abstém de votar no processo em questão.”

Ora, como se depreende da leitura do texto, não há nenhuma fundamentação sobre o motivo pelo qual o efeito suspensivo foi indeferido, existindo apenas informação de que foi oportunizada sustentação oral do Advogado do servidor e que o tema foi levado à votação colegiada, que, por maioria, decidiu indeferir a proposição, nada mais.

É dizer, segundo as provas contidas ao feito, desconhecida razão do indeferimento, porque não há mínima exposição de motivos sobre o tema, cuidando-se de “preguiçoso” agir da Universidade, vênias todas, porque bastaria ao Conselho Universitário fundamentar o indeferimento, a fim de cumprir o ordenamento jurídico aqui posto em apreciação, o que evitaria, de forma bastante singela, a impetração do presente remédio constitucional.

Logo, diante da explícita falha universitária, realmente com razão o polo impetrante, devendo ser anulada a decisão administrativa que indeferiu o efeito suspensivo, porque claramente despida de fundamentação, inciso X do art. 93, Lei Maior.

Destarte, de rigor a parcial concessão de ordem, para que a Universidade Federal da Grande Dourados, por meio de seu órgão e/ou autoridade competente, **no prazo máximo de até trinta dias a contar da intimação de sua Procuradoria Jurídica**, reanalise o pedido de efeito suspensivo manejado no recurso administrativo lançado pelo polo impetrante, motivando/justificando as razões de decidir, porque ato e dever de sua exclusiva responsabilidade.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para parcialmente conceder a ordem, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – NEGATIVA DE EFEITO SUSPENSIVO, SEM MOTIVAÇÃO, EM RECURSO AVIADO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, QUE DESFECHOU EM DEMISSÃO – PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM, A FIM DE QUE A AUTORIDADE COMPETENTE REANALISE O PEDIDO, FUNDAMENTANDO AS RAZÕES DE DECIDIR – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Como o consagra o ordenamento constitucional, amíde invocado pela doutrina administrativista, deveras decisões administrativas ser fundamentadas (inciso X do art. 93, da Lei Maior).
2. A justificativa para esta mínima conduta estatal, sim, repousa no superior exercício da fundamental ampla defesa, que deve ser assegurada desde a órbita administrativa, nos termos do inc. LV, do art. 5º, CF, de tal arte a, por mínimo, poder conhecer o jurisdicionado destinatário o preciso teor do comando a envolvê-lo, assimo acatando ou contra ele se insurgindo.
3. Com razão o polo privado, porque as decisões administrativas que indeferiram o efeito suspensivo recursal não estão fundamentadas.
4. Nos termos do art. 109 da Lei 8.112/90 e do art. 61 da Lei 9.784/99, doc. 42670477, pg. 8, vige como regra a recepção de recursos em seu efeito devolutivo, podendo ser atribuído efeito suspensivo a critério da autoridade competente, observando-se a existência de prejuízo de difícil ou incerta reparação.
5. Consta dos autos que o então servidor foi alvo de PAD, opinando a Comissão pela aplicação da pena de demissão, face aos fatos ali apurados, doc. 42670411, pg. 48, o que foi referendado pela Reitora da UFGD, doc. 42670411, pg. 68, ensejando a interposição de recurso administrativo, com expresso pedido para a concessão de efeito suspensivo, doc. 42670412, pg. 2 e seguintes.
6. Em despacho monocrático, a Reitora assim decidiu, doc. 42670412, pg. 77: “Recebo o recurso com efeito devolutivo. Encaminhe-se os autos ao Conselho Universitário – COUNI/UFGD”. Note-se, então, anêmica a decisão, sem qualquer fundamentação.
7. Diante dos fatos, o particular se insurgiu, pugrando por apreciação da questão na pauta do dia 30/05/2015, da reunião do Conselho Universitário, doc. 42670412, pg. 80.
8. Foi informado pela Secretaria dos Órgãos Colegiados que o recurso passaria pela Comissão Permanente de Recursos e Títulos Honoríficos, doc. 42670412, pg. 83, sobrevivendo, entretanto, a edição da Resolução 098, de 07/06/2018, com o seguinte teor: “O Conselho Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados, no uso de suas atribuições legais e considerando o Processo nº 23005.001811/2016-59, Resolve: I – Receber no efeito devolutivo o recurso apresentado pelo Sr. Cleber Paulino de Castro; II – Remeter o Processo à Comissão Permanente de Recursos e Títulos Honoríficos do Centro Universitário para análise e parecer acerca do recurso apresentado”.
9. Referido documento tem lastro na Ata da Octagésima Quarta Reunião Ordinária do Conselho Universitário da UFGD, doc. 42670430, que, em seu item 9, tratou do “pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão emitida nos autos do processo administrativo disciplinar nº 23005.001811/2019-59, este o mérito considerado pela r. sentença como hábil a fundamentar a negativa de efeito suspensivo, tanto quanto o que informado pela autoridade impetrada em sua manifestação: “9. Pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão emitida nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 23005.001811/2016-59: Em apreciação. A presidente esclareceu ao conselho que o parecer da comissão que conduziu o processo administrativo contra o senhor Cleber Paulino e o parecer do procurador indicaram a pena de demissão, a qual foi acatada pela reitoria. Que o servidor foi informado da decisão e do prazo regulamentar para, caso quisesse, apresentar recurso. Que o servidor entrou com recurso junto ao COUNI e o pedido de

efeito suspensivo da decisão da Reitoria enquanto este recurso estiver sob a análise do conselho. Em seguida abriu para discussões. A conselheira Juliana solicitou a concessão da palavra ao advogado de defesa do ex-servidor Cleber Paulino. Em votação. Aprovado. Com a palavra o advogado apresentou a defesa do servidor, justificando o pedido de aplicação do efeito suspensivo, afirmou que a legislação estabelece que o recurso tem o efeito devolutivo, ou seja, ele traz novamente para esse conselho analisar todas as provas documentais e testemunhais, contudo ela também permite a concessão do efeito suspensivo, de acordo com o art. 109 da lei 8.112/90, art. 61 da lei 103 9.784/99 e o art. 69 do Regimento interno do conselho universitário. Por fim destacou a redação do parágrafo único do art. 61 da lei nº 9.784/99 que diz: "Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso." A presidente colocou em votação o pedido de concessão do efeito suspensivo da decisão emitida nos autos do processo. O pedido não foi acatado, conforme Resolução nº 109/098/2018/COUNI. Foram registrados 7 votos favoráveis ao pedido de efeito suspensivo, 12 votos contrários ao pedido de efeito suspensivo e 7 abstenções ao voto. O conselheiro Carlos justificou sua abstenção ao voto informando que foi testemunha no processo administrativo. A conselheira Ariane também justificou a abstenção, pois a ouvidoria recebeu a denúncia e por questão de ética, enquanto ouvidora, se abstém de votar no processo em questão".

10. Como se depreende da leitura do texto, não há nenhuma fundamentação sobre o motivo pelo qual o efeito suspensivo foi indeferido, existindo apenas informação de que foi oportunizada sustentação oral do Advogado do servidor e que o tema foi levado à votação colegiada, que, por maioria, decidiu indeferir a proposição, nada mais.
11. Segundo as provas contidas ao feito, desconhecida razão do indeferimento, porque não há mínima exposição de motivos sobre o tema, cuidando-se de "preguiçoso" agir da Universidade, vênias todas, porque bastaria ao Conselho Universitário fundamentar o indeferimento, a fim de cumprir o ordenamento jurídico aqui posto em apreciação, o que evitaria, de forma bastante singela, a impetração do presente remédio constitucional.
12. Diante da explícita falha universitária, realmente com razão o polo impetrante, devendo ser anulada a decisão administrativa que indeferiu o efeito suspensivo, porque claramente despida de fundamentação.
13. De rigor a parcial concessão de ordem, para que a Universidade Federal da Grande Dourados, por meio de seu órgão e/ou autoridade competente, **no prazo máximo de até trinta dias a contar da intimação de sua Procuradoria Jurídica**, reanalise o pedido de efeito suspensivo manejado no recurso administrativo lançado pelo polo impetrante, motivando/justificando as razões de decidir, porque ato e dever de sua exclusiva responsabilidade.
14. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para parcialmente conceder a ordem, na forma aqui estatuida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, reformando a r. sentença, para parcialmente conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023247-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON SOUZA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: NILTON SOUZA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023247-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON SOUZA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: NILTON SOUZA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por NILTON SOUZA DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de para condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos estabelecidos pelo art. 85, § 3º do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS juntada no documento id 90130789. Requer, em síntese, a decretação da prescrição quinquenal da pretensão da parte autora e, na impossibilidade, seja reconhecida a sua falta de interesse de agir nos termos dos artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16.

Apelação da parte autora juntada no documento id 90130791, pleiteando seja a progressão funcional contada da data de seu ingresso no serviço público.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023247-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON SOUZA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
APELADO: NILTON SOUZA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Preliminarmente, ante a ausência de manifestação em sede de contrarrazões, revogo os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, na medida em que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

No mais, afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

Cumprido esclarecer, ainda, que sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de jurisprudência consolidada pelos tribunais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRALIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. Resp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:)."

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PENDÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do disposto no art. 4o. do Decreto 20.910/32, o curso do prazo prescricional aplicável às ações contra a Fazenda Pública é suspenso durante a pendência de requerimento administrativo, e somente torna a correr com a decisão final ou ato que põe fim ao processo administrativo. 2. Na hipótese dos autos, é forçoso concluir pela in ocorrência da prescrição do fundo de direito, haja vista a suspensão do prazo extintivo ante a pendência de requerimento administrativo. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, notadamente quanto à ciência da parte recorrida do indeferimento do pedido administrativo, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201303612191, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2015 ..DTPB:)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO QUINQUENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença. 2. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Ainda, determina a Súmula 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de execução de sentença contra União Federal. 4. Na hipótese em comento, em 07.11.2006, à fl. 91, a executada requereu a extinção da execução, informando que cumpriu integralmente o acordo firmado entre as partes. Desde então, o processo não foi mais impulsionado, tendo em vista que, mesmo após ter sido instada a fazê-lo por seis vezes (em 27.11.2006 - fl. 92; 22.08.2007 - fl. 94; 12.05.2008 - fl. 103; 11.01.2010 - fl. 117; 12.08.2011 - fl. 118; 19.07.2013 - fl.121), a exequente quedou-se inerte. 5. É nítida, portanto, a ocorrência a prescrição intercorrente, não havendo que se falar em prerrogativa de intimação pessoal por parte de particular. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida. (AC 00103720320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

"ADMINISTRATIVO. MILITAR FALECIDO. LICENCIAMENTO - ALTERAÇÃO PARA REFORMA. PENSÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PARA COMPANHEIRA. FILHO MENOR - POSSIBILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO - INCAPACIDADE INEXISTENTE - LICENCIAMENTO LEGAL. 1. A pretensão de revisão de ato administrativo de licenciamento de militar e pedido de reparação civil contra a Fazenda Pública observa o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. No presente caso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito para a companheira, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, não correndo contra o filho menor do ex-militar. 3. O militar que sofreu acidente em serviço somente possui direito à reforma se comprovada sua incapacidade definitiva para o serviço militar. 4. Não comprovado nexo de causalidade nem contemporaneidade entre o serviço militar e a doença que acometeu o ex-militar posteriormente a seu licenciamento, descabe sua reintegração e reforma. (AC 50094862320114047102, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/08/2012)."

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

E por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. INOCORRÊNCIA. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER PRO LABORE FACIENDO. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". (...). 22. Apelação não provida. (AC 00157474720134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 16/08/2013, considerando que a propositura da presente ação ocorreu em 16/08/2018.

No mais, a progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regimento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2o O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, in verbis:

"Art. 9. Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, in verbis:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, in verbis:

"Art. 9. Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, deve ser contada a partir da data do efetivo exercício.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.

3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.

4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.

5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.

6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.

7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...)" (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

Por fim, cabe analisar os critérios de correção monetária e de juros moratórios a incidir sobre os valores devidos à parte autora.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86% EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consecutivos legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passaram a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que incluiu o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos. (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:).". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO ÍNDICE 28,86%. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I - Os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regimeamento estabelecido pelo juiz ou tribunal. No C. Superior Tribunal de Justiça, a questão foi abordada, de maneira perecuvente, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP. II - Em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitam à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material. III - É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituir em juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal. IV - Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F à Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária. V - Agravo legal não provido. (APELREEX 199903991164940, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MILITAR. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. CONECTÁRIOS DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado. 3. Afóra tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato. 4. No caso dos autos, há omissão no decisum quanto à incidência da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio, que deve ser devolvida em sua totalidade desde a data do pagamento indevido. Assim, os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 6. No entanto, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." 7. Tal regra também deve ser observada em relação aos juros de mora. Assim, devem ser providos os embargos de declaração quanto a esse ponto, esclarecendo-se que os juros moratórios deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de 12% a.a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI nº 842063, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11, STJ, REsp nº 1.203.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11). 8. Embargos de declaração providos. (APELREEX 0002506401998403600, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - I.A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)". (Grifo nosso)

No tocante à correção monetária, cumpre destacar que, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se de modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF." Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concludo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019."

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de reconhecer que o direito à progressão funcional deve ser contado a partir da data de seu efetivo exercício, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, a fim de revogar os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, bem como para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, bem como estabelecer os parâmetros da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVOGAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Ante a ausência de manifestação em sede de contrarrazões, revogo os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, na medida em que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

II - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor.

III - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

V - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, deve ser contado a partir da data do efetivo exercício.

VI - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VII - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do *Tempus regit actum*. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:).

VIII - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

IX - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, a fim de reconhecer que o direito à progressão funcional deve ser contado a partir da data de seu efetivo exercício, e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, a fim de revogar os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, bem como para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, bem como estabelecer os parâmetros da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011534-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: WANDER JOSE PACHELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011534-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: WANDER JOSE PACHELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015 (ID nº 69183798).

Apresentando suas razões de recurso, o recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

Com resposta ao agravo (art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

1. o encerramento definitivo do processo de falência não tem o condão de, por si só, acarretar a extinção da execução fiscal que tramite paralelamente.

2. No caso, observo que a sentença que encerrou o processo de falência foi prolatada em 23/09/1997, com trânsito em julgado em 29/10/1997. Por conseguinte, a essa altura, já transcorreram integralmente os prazos a que aludem os dispositivos acima reproduzidos, pelo que a execução fiscal de fato não poderia tramitar em relação à devedora principal.

3. Quanto à responsabilização dos sócios, estes respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. Com efeito, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Assim, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso dos autos, de acordo com as informações constantes no processo, ocorreu decretação da falência da empresa executada, e como já vimos acima, com o processo falimentar já encerrado, que não constitui dissolução irregular da sociedade, sendo certo que não há comprovação nos autos de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. Desse modo, a ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis.

6. E, da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal. A prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.
2. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002224-08.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SONJA TATIANA FLORES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002224-08.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SONJA TATIANA FLORES GOMES
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por SONJA TATIANA FLORES GOMES contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, atualizado nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor, contudo, a execução permanecerá suspensa enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Sem custas.

Em suas razões recursais, a recorrente pretende a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: a) que conforme entendimento do Superior de Justiça, era possível a purgação da mora até a arrematação do bem, sob a égide da ligação havida entre o Decreto-lei 70/66 e a Lei 9.514/1997; b) que o direito de preferência, previsto na lei de alienação fiduciária não foi respeitado; c) a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97; d) que a falta de informações ao devedor que é consumidor sobre o real débito referente ao financiamento desrespeita os requisitos da Lei 9.514/97; e) que a apelada não observou o que versa o caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, ultrapassando o prazo estabelecido para levar o imóvel a leilão.

Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela recursal.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 121841738).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002224-08.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SONJA TATIANA FLORES GOMES
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Com efeito, o imóvel em questão não mais se encontra na esfera jurídica da autora, tendo em vista que fora arrematado pela credora, Caixa Econômica Federal, conforme averbação na matrícula do imóvel feita em 04/12/2006.

Por outro lado, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453/RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

De outra parte, para a declaração de nulidade da arrematação, necessária a demonstração de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei nº 70/66, o que não se verifica no presente caso, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 161/210 do processo físico (id 121841269).

Além disso, há que se levar em conta que a própria mutuária admite sua inadimplência quanto às obrigações assumidas no contrato de mútuo em questão, motivo suficiente a derrubar a tese acerca da ausência de notificação pessoal, pois inexistiu nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida junto à CEF, a fim de demonstrar boa-fé.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."

(TRF - 3ª Região, 2ª turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É unânime na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200002010428510, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa como pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idóneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

No caso em tela, verifica-se a liquidez e certeza do débito pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (artigo 31, III, do supramencionado diploma legal).

Desse modo, não há que se falar na iliquidez da dívida hipotecária, sob a alegação de que houve descumprimento do contrato de mútuo habitacional, uma vez que consumada a execução extrajudicial, encerra-se o vínculo obrigacional entre as partes, descabendo a rediscussão da avença.

Cumpra consignar, ainda, que o mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta, consoante inteligência do artigo 585, § 1º, CPC/73 (art. 784, § 1º, do NCPC).

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omissivo, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66."
(grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo como caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deise de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca do exercício do direito de preferência nos moldes da Lei 13.465/2017 e da inobservância do prazo estabelecido no *caput* do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-las, uma vez que não foram levadas ao conhecimento do Magistrado de primeiro grau, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISTINTA DA CAUSA DE PEDIR VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO DO OBJETO DA LIDE. VEDAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. I - Confrontando-se o teor da petição inicial com as razões do recurso de apelação, verifica-se que a matéria submetida a exame é distinta. Na petição inicial a embargante não veiculou a questão relativa à "isenção" de contribuições previdenciárias, ora submetida em sua apelação. II - É vedado na apelação inovar o objeto do litígio, ex vi do art. 264, parágrafo único, do CPC. Cumpre ao recorrente, nos termos do artigo 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial dos embargos, que não foram objeto de discussão. Precedentes. III - São penhoráveis os bens pertencentes a entidade beneficente de assistência social, limitando-se a Constituição a reconhecer que as entidades beneficentes de assistência social são imunes (a Constituição diz "isentas") ao recolhimento de contribuições para a seguridade social, na forma da lei. IV - De toda forma, a questão da caracterização da embargante como entidade beneficente de assistência social não foi sequer submetida à apreciação em primeira instância, o que inviabiliza a discussão quanto à impenhorabilidade de seus bens por esta específica razão. V - Recurso de apelação conhecido em parte, e na parte conhecida, improvido. Sentença mantida. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 854636, Registro nº 2003.03.99.004049-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, DJ 04.02.2010, p. 220, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." - grifo nosso.

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações, indefiro a tutela de urgência pleiteada, eis que ausentes os pressupostos do art. 300 do NCPC.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE - CÓDIGO DE DEFESADO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Para a declaração de nulidade da arrematação, necessária a demonstração de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei nº 70/66, o que não se verifica no presente caso, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 161/210 do processo físico (id 121841269).

III - Além disso, há que se levar em conta que a própria mutuária admite sua inadimplência quanto às obrigações assumidas no contrato de mútuo em questão, motivo suficiente a derrubar a tese acerca da ausência de notificação pessoal, pois inexistente nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida junto à CEF, a fim de demonstrar boa-fé.

IV - Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

V - Verifica-se a liquidez e certeza do débito pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (artigo 31, III, do supramencionado diploma legal).

VI - Não há que se falar na iliquidez da dívida hipotecária, sob a alegação de que houve descumprimento do contrato de mútuo habitacional, uma vez que consumada a execução extrajudicial, encerra-se o vínculo obrigacional entre as partes, descabendo a rediscussão da avença.

VII - O mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta, consoante inteligência do artigo 585, § 1º, CPC/73 (art. 784, § 1º, do NCPC).

VIII - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

IX - Não apreciadas as questões acerca do exercício do direito de preferência nos moldes da Lei 13.465/2017 e da inobservância do prazo estabelecido no *caput* do artigo 27 da Lei 9.514/97, uma vez que não foram levadas ao conhecimento do Magistrado de primeiro grau, sob pena de indevida supressão de instância.

X - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, § 3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000038-32.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSMAR BATISTA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000038-32.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSMAR BATISTA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por OSMAR BATISTA DE MORAES na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada que julgou improcedente o pedido de execução individual de sentença coletiva face ao reconhecimento da prescrição quinquenal (ID 120780239).

Comresposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000038-32.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSMAR BATISTA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo ser^á dirigido ao relator, que intimar^á o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, n^o havendo retrataç^oo, o relator lev^á-lo-^á a julgamento pelo ^org^oo colegiado, com inclus^oo empautada.

§ 3o ^É vedado ao relator limitar-se ^á reproduç^oo dos fundamentos da decis^oo agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmiss^ível ou improcedente em votaç^oo un^ânime, o ^org^oo colegiado, em decis^oo fundamentada, condenar^á o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposiç^oo de qualquer outro recurso est^á condicionada ao dep^osito pr^évio do valor da multa prevista no § 4o, ^á exceç^oo da Fazenda P^ublica e do benefici^ário de gratuidade da justiça, que far^oo o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma espec^ífica) a decis^oo que profere na forma do art. 1.021, §3^o c/c art. 489, corresponde o ^onus da parte agravante em aduzir a sua impugnaç^oo tamb^ém de forma espec^ífica (art. 1.021, §1^o do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decis^oo agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar raz^oes gen^éricas vinculadas exclusivamente a fundamentos j^á afastados por aquela decis^oo.

Nessa perspectiva, trago ^á tona coment^ário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnaç^oo espec^ífica – par^ágrafo primeiro. ^onus da agravante ^é a impugnaç^oo espec^ífica dos fundamentos da decis^oo agravada. N^o se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnaç^oo, manifestaç^oes gen^éricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decis^oo (do pedido ou da impugnaç^oo, em que se faz, tamb^ém, um pedido).

4. Reproduç^oo dos fundamentos da decis^oo agravada – par^ágrafo terceiro. O §3^o ^é harm^onico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentaç^oo espec^ífica - para pedidos e decis^oes. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decis^oo agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Coment^ários ao C^odigo de Processo Civil. RT. 2^a Ediç^oo. p^ág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irsignaç^oo gen^érica contra o entendimento jur^ídico adotado no julgamento, o qual est^á embasado, em ess^ência, nos seguintes fundamentos legais e raz^oes de decidir:

a) Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no ^âmbito do Direito Privado, ^é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execuç^oo individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em aça^oo coletiva.;

b) deve-se diferenciar o prazo prescricional do benefici^ário de aça^oo coletiva para ajuizar execuç^oo individual, que ^é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de aça^oo de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, ^é de trinta anos.

Diante dessas circunst^âncias, mostra-se invi^ável o acolhimento da pretens^oo recursal em an^álise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4^o do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1^o e 3^o DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇ^o E FUNDAMENTAÇ^o ESPEC^íFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇ^o GEN^éERICA. MANUTENÇ^o DA DECIS^o AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma espec^ífica) a decis^oo que profere na forma do art. 1.021, §3^o c/c art. 489 corresponde o ^onus da parte agravante em aduzir a sua impugnaç^oo tamb^ém de forma espec^ífica (art. 1.021, §1^o do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decis^oo agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar raz^oes gen^éricas vinculadas exclusivamente a fundamentos j^á afastados por aquela decis^oo.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que s^o partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relat^ório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇ^o C^íVEL (198) N^o 0003271-05.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMAR^ãES

APELANTE: UNI^o FEDERAL

APELADO: JOAO PEDRO DE DEUS

Advogados do(a) APELADO: VITOR GAONA SERVIDAO - SP248947-A, GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003271-05.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOAO PEDRO DE DEUS
Advogados do(a) APELADO: VITOR GAONA SERVIDAO - SP248947-A, GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela União Federal, insurgindo-se contra os cálculos apresentados pela parte autora, configurando-se excesso de execução especialmente no tocante à aplicação dos índices de correção monetária.

Sentença: julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, a fim de acolher os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 158. Condenou ambas as partes a pagar honorários advocatícios na medida de sua sucumbência (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final).

Apelação da União Federal juntada às fls. 182.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003271-05.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOAO PEDRO DE DEUS
Advogados do(a) APELADO: VITOR GAONA SERVIDAO - SP248947-A, GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

A discussão em torno da base de cálculo dos valores a serem pagos à parte exequente engloba o valor do principal e da verba honorária.

Verifica-se, às fls. 184, que a apelante afirma que "não impugnou (diretamente) o valor de honorários advocatícios".

Todavia, esta rubrica tem o crédito exequendo como sua base de cálculo, razão pela qual ao impugnar o valor apresentado pela parte contrária, a apelante também acaba por impugnar, ainda que indiretamente, os valores devidos a esse título.

Por tais razões, merece ser mantida a r. sentença recorrida.

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo* devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A discussão em torno da base de cálculo dos valores a serem pagos à parte exequente engloba o valor do principal e da verba honorária.

II - Todavia, esta rubrica tem o crédito exequendo como sua base de cálculo, razão pela qual ao impugnar o valor apresentado pela parte contrária, a apelante também acaba por impugnar, ainda que indiretamente, os valores devidos a esse título.

III - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCI REHDER COELHO
ESPOLIO: CARLOS COELHO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCI REHDER COELHO
ESPOLIO: CARLOS COELHO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Carlos Coelho Netto (representado por Marci Rehder Coelho) contra decisão de fls. 465/467 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal de valores previdenciários ajuizada pela autarquia previdenciária em face de COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MISTA DE SÃO JOÃO LTDA e outros, objetivando a exclusão de seu nome no polo passivo da cobrança, já que foi incluído com base exclusivamente nas disposições do art. 13 da Lei 8.620/93 julgadas inconstitucionais, **indeferiu** pedido da parte excipiente, ao fundamento de que sua inclusão no polo passivo da execução fiscal se deu com base nas disposições do art. 134, VII do Código Tributário Nacional.

Afirma, por fim, que, por força das disposições do art. 4º da lei 5.764/71, a natureza jurídica das cooperativas é de sociedade de pessoas não sujeitas a falência.

Agravante: alega que foi incluído no polo passivo da execução com base no art. 23 da Lei 8.620/93, já que a executada foi dissolvida por liquidação em 1999, depois da distribuição da execução fiscal em 1997, sendo evidentes que não foi incluído no polo passivo da cobrança com base no art. 134, VII do Código Tributário Nacional.

Afirma, por fim, que ao tempo da liquidação da sociedade não mais integrava a presidência da entidade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCI REHDER COELHO
ESPOLIO: CARLOS COELHO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE SAPIA FRANCO - SP274340,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES:

A respeito das sociedades cooperativas, o art. 4º da Lei 5.764/1971 prescreve o seguinte:

“Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:”

Sendo a entidade cooperativa uma sociedade de pessoas não sujeita a falência, a responsabilidade de seus dirigentes em relação a dívidas fiscais da entidade resta regulada no art. 134, VII do Código Tributário Nacional, neste termos:

“Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.”

No caso, a entidade executada foi submetida a processo de liquidação deliberada pela Assembleia Geral Extraordinária realizada em 09 de outubro de 1999, conforme assentado na Junta Comercial de São Paulo.

Dessa forma, independentemente da responsabilidade passiva do agravante ter por base o art. 13 da Lei 8.620/93, nada impede que responda, solidariamente, pelo crédito tributário em cobro, ante a impossibilidade de ser adimplido pela devedora principal.

Ademais, mesmo que o agravante não mais integrasse o quadro diretivo da executada ao tempo da liquidação, como alega, isso não obsta sua responsabilidade pela dívida fiscal, já que foi gerada e inadimplida ao tempo em que era presidente da entidade executada, o que enquadra a questão nas disposições legais supra.

Mesmo que a liquidação extrajudicial da entidade tenha sido averbada na Junta Comercial, isso não isenta seus dirigentes de responsabilidade pelo saldo fiscal remanescente, se não houver provas de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

Para embasar este entendimento, adoto, por analogia, o seguinte julgamento:

“EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO. I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018. III - Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ, Resp. nº 1777861, 2ª Turma, rel. Francisco Falcão, e-DJE 14/02/2019)

Sendo assim o agravante deve ser mantido no polo passivo a execução fiscal.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO COOPERATIVA – SOCIEDADE DE PESSOAS - LIQUIDAÇÃO - PASSIVO FISCAL PAGAMENTO PELA CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS DIRIGENTES – POSSIBILIDADE

I – Por determinação legal, as cooperativas têm natureza jurídica de sociedade de pessoas não sujeitas a falência.

II – Liquidada a cooperativa sem o devido pagamento do passivo tributário, por ser sociedade de pessoas, respondem solidariamente por ele seus dirigentes nos termos do art. 134, VII do Código Tributário Nacional.

III – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000389-67.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000389-67.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença, integrada por acclaratórios, proferida nos autos de mandado de segurança visando obter a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal) sobre terço constitucional de férias e dos primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, incluindo o direito à compensação/restituição.

Sentença (dispositivo):

"Ante o exposto, reconheço a ausência de uma das condições da ação (Interesse de Agir), e JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 485, inciso VI e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil em vigor, com relação as matérias afetadas a férias indenizadas e aviso prévio indenizado.

A seguir, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, JULGO os pedidos formulados pela CAMILA SANTOS PROCEDENTES VEÍCULOS E PEÇAS LTDA para tão somente DECLARAR a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a remuneração a cargo da parte autora referente aos quinze primeiros dias que antecedem o gozo do benefício previdenciário do auxílio-doença e auxílio-acidente; bem como do terço constitucional de férias daqueles que fazem parte do seu quadro de funcionários.

CONDENO ainda a UNIÃO FEDERAL a proceder administrativamente apenas a restituição/compensação dos valores glosados a título de terço constitucional e remuneração precedente a fruição do auxílio-doença e auxílio-acidente relacionados nos últimos cinco (05) anos, a conta da data de distribuição deste feito em juízo aos 25/05/2018. Fica facultado ao autor, também, requerer judicialmente a apuração dos valores, por meio de liquidação de sentença, para que seja possível posterior restituição em espécie.

Em obediência ao que estipula o artigo 85, § 14 do Novo Código de Processo Civil; CONDENO a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de dez por cento (10%) sobre o valor atualizado da causa, nos moldes dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo. Isentos do pagamento de custas em atenção ao Art. 4º, Inciso I da Lei nº 9.289/1996.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

..

Apelação (UNIÃO): Sustenta, em síntese, a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados na primeira quinzena de auxílio-doença e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000389-67.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), "in verbis":

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos." (Edecl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo "a quo" com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente e terço constitucional de férias. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. Honorários advocatícios majorados.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo "a quo" com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002978-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IPERFOR INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002978-64.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IPERFOR INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **IPERFOR INDUSTRIAL LTDA** em face do **GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, objetivando a concessão da segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a proceder ao recolhimento da contribuição de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos a título de FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa, instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas processuais pela impetrante.

O impetrante interpôs recurso de apelação alegando que a finalidade específica da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 se exauriu, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002978-64.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: IPERFOR INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, iii, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC n.º 95/98, com a redação dada pela LC n.º 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar n.º 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem n.º 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC n.º 101/2001 expressamente consigna que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, §2º, da Lei n.º 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:
"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
[...]
O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC

110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDÊNCIA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012464-51.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIEGO PEREIRA TORES
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012464-51.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIEGO PEREIRA TORES
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIEGO PEREIRA TORES contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em sede de execução extrajudicial promovida pelo referido banco, buscando reformar a sentença que julgou extinto o processo por perda de objeto sob o argumento que as partes celebraram acordo na esfera extrajudicial.

Em suas razões, a parte apelante alega ter havido liquidação da dívida em 16/03/2017, ou seja, antes de sua citação (a qual ocorreu em 24/07/2018), mas que a exequente só informou o juízo do fato em 06/11/2018. "Observe que a apelada esperou 20 (vinte) meses para informar ao juiz e 1º grau sobre a liquidação da dívida, o que sem sombra de dúvida caracteriza má-fé". Busca a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais, além de condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012464-51.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIEGO PEREIRA TORES
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de execução de título executivo extrajudicial ajuizada pela CEF em face do apelante, postulando o pagamento de R\$ 23.163,21 em decorrência de financiamento de veículo. Em embargos à execução o ora apelante alegou que a dívida havia sido quitada antes mesmo da citação ser efetivada. Posteriormente, instado a se manifestar em termos de seguimento, o banco exequente noticiou a liquidação da dívida e requereu a extinção da ação com fulcro no art. 924, II, do CPC.

Pois bem.

Não há razão para prover o presente recurso.

De início, saliento que nos autos da presente execução, a qual foi extinta uma vez que a parte exequente teve satisfeita sua pretensão, o magistrado singular não condenou qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios nos presentes autos.

Satisfeita a pretensão do exequente, não há razão para o prosseguimento da execução.

Quanto ao trabalho exercido pelo patrono da parte executada, este se deu notadamente sob a forma de embargos à execução, via utilizada para trazer ao Juízo a impugnação à execução promovida pela CEF.

Nesta toada, questões relativas à sucumbência, bem como suposta litigância de má-fé, devem ser discutidas nos próprios autos dos embargos à execução opostos pela ora apelante (nº 5006229-12.2018.4.03.6119).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. SATISFAÇÃO DA DÍVIDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SUCUMBÊNCIA. VIA ADEQUADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O trabalho exercido pelo patrono da parte executada se deu notadamente sob a forma de embargos à execução, via utilizada impugnar a execução promovida pela CEF.
2. Nesta toada, a apelação interposta nos autos da própria execução, para discutir questões relativas à sucumbência ou suposta litigância de má-fé, não pode prosperar. Tais temas devem ser discutidos nos próprios autos dos embargos à execução opostos pela ora apelante.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006229-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIEGO PEREIRA TORES
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006229-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIEGO PEREIRA TORES
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIEGO PEREIRA TORES contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em sede de embargos à execução, buscando reformar a sentença que julgou improcedentes os referidos embargos por considerar que “apesar de ter juntado comprovante de pagamento do valor de R\$ 9.001,26 em 13/03/2017 (ID. 10842273), não há qualquer outro documento que comprove que a quitação do débito ocorreu no momento alegado.”.

Em suas razões, a parte apelante alega, em síntese, ter havido excesso de execução e litigância de má-fé. Afirma liquidado a dívida em 16/03/2017, ou seja, antes de sua citação (a qual ocorreu em 24/07/2018), mas que a exequente só informou o juízo do fato em 06/11/2018. “Observe que a apelada esperou 20 (vinte) meses para informar ao juiz e 1º grau sobre a liquidação da dívida, o que sem sombra de dúvida caracteriza má-fé”. Busca a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais, além de condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006229-12.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIEGO PEREIRA TORES
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO BERNARDINO - SP391050-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante está em parte com a razão.

Consta nos autos que a dívida foi liquidada em 03/2017, ou seja, meses antes do despacho que ordenou a citação (11/2017) e da citação propriamente dita (07/2018). Ademais, consta que a CEF, de forma desidiosa, só alertou o Juízo acerca de tal fato em 11/2018, ou seja, após o ora apelante ter contratado patrono para defendê-lo, o qual, efetivamente, opôs embargos à execução.

A desídia da CEF deu causa ao prosseguimento da execução que, sem o trabalho do patrono do devedor, poderia implicar o enriquecimento indevido da exequente. Não há dúvida de que a CEF, por meio de sua conduta desatenta, obrigou a ora apelante a constituir advogado, contraindo gastos desnecessariamente.

Opostos os embargos à execução, acompanhados de documentação demonstrando a quitação da dívida, seguiu-se a revelia da CEF, que sequer impugnou os referidos embargos.

A sucumbência, portanto, é clara, e dela acarreta a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por outro lado, descarto a alegada litigância de má-fé.

Não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a CEF tenha agido de forma consciente visando prejudicar a embargante. Após promover a execução buscando o recebimento de seu crédito, a CEF deixou de informar espontaneamente o Juízo acerca do pagamento extrajudicial superveniente. Tal omissão, por si só, não caracteriza má-fé.

Assim é que a parte apelante não logrou comprovar má-fé da instituição bancária, tampouco que tenha sido exposto a constrangimento em razão de cobrança supostamente indevida. Deste modo, o pedido por indenização deve ser rejeitado.

A propósito, em caso bastante similar, já julgou esta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO EM DOBRO EM RAZÃO DE DEMANDA POR DÍVIDA JÁ PAGA. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Depreende-se dos autos que a presente execução foi distribuída em 26.11.2014, enquanto a quitação dos débitos pela parte embargante se deu no dia seguinte, em 27.11.2014 (fls. 133/135 - autos da execução). Ainda que a instituição bancária não tenha comunicado tal fato ao juízo de forma diligente, fomentando citação desnecessária da embargada, não se vislumbra má-fé na conduta da requerida. Assim, inaplicável o disposto no art. 940 do Código Civil. Precedentes.

2. Consoante o princípio da causalidade, aquele que dá causa à demanda arcará com o pagamento de honorários advocatícios. No presente caso, considerando que antes mesmo do despacho inicial determinando a citação da embargada esta já havia quitado a dívida, a responsabilidade pela desnecessária formação da triangulação processual recai sobre a embargada, sobre quem agora deve repousar o ônus pelo pagamento das verbas sucumbenciais.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227335 - 0018926-18.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso para condenar a parte apelada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da causa atualizado, e custas processuais.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A desídia da CEF deu causa ao prosseguimento da execução que, sem o trabalho do patrono do devedor, poderia implicar o enriquecimento indevido da exequente. Não há dúvida de que a CEF, por meio de sua conduta desatenta, obrigou a parte embargante a constituir advogado e contrair gastos desnecessariamente.
2. No presente caso, considerando que antes mesmo do despacho inicial determinando a citação da embargada esta já havia quitado a dívida, a responsabilidade pela desnecessária formação da triangulação processual recaí sobre a embargada, sobre quem agora deve repousar o ônus pelo pagamento das verbas sucumbenciais.
3. A parte apelante não logrou comprovar má-fé da instituição bancária, tampouco que tenha sido exposto a constrangimento em razão de cobrança supostamente indevida. Deste modo, o pedido por indenização por litigância de má-fé deve ser rejeitado.
4. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para condenar a parte apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, e custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006263-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RICARDO SCHWARTZMANN
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAMBERG DE SOUZA - SP230494
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006263-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RICARDO SCHWARTZMANN
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAMBERG DE SOUZA - SP230494
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Ricardo Schwartzmann em face da execução fiscal de valores previdenciários dos meses de janeiro/1987 a junho/1993 movida em face de Petropack Embalagens Industriais Ltda e outros, objetivando o reconhecimento de que atuava na empresa, de fato, como empregado, não como administrados, acolheu-a, para afastar o excipiente do polo passivo da execução, ao fundamento de que sua atuação na empresa executada não era de gestão, mas sim como empregado, o que foi reconhecido em sentença trabalhista e ratificado nos autos pela própria exequente.

Por fim, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no montante de mil reais.

Agravante: alega que a sentença trabalhista não pode ser considerada como questão prejudicial externa, sem observância dos requisitos do art. 503, § 1º do Código de Processo Civil, já que constitui apenas início de prova material.

Afirma que não encontrou a empresa em seu endereço constante nos bancos de dados da Receita Federal, o que implica responsabilidade do dirigente por dissolução irregular

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006263-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RICARDO SCHWARTZMANN
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAMBERG DE SOUZA - SP230494
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): primeiramente, quanto às alegações da recorrente que sentença trabalhista não pode ser tomada como prejudicial externa para julgar questão ora em debate elas se confundem com o mérito e com eles serão analisadas.

DIRIGENTES

Os dirigentes respondem, subsidiariamente, em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos. III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Assim, para a responsabilização dos dirigentes, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantir a satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos dirigentes no pólo passivo da execução se justifica se demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Compete à exequente comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato por se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRÉSP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA: 25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AGR n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA: 04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA: 11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) – *negritei*

No caso, Ricardo Schwartzmann não pode ser responsabilizado pelo pagamento da dívida fiscal em cobro, pois consta na Junta Comercial de São Paulo que foi admitido no quadro social da empresa executada em 29 de maio de 2000, bem depois dos fatos geradores ocorridos entre 1987 e 1993.

Isso implica dizer que os valores em cobro não decorrem de atos praticados por ele com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar sua inclusão o polo passivo da execução fiscal.

A sentença trabalhista adotada pelo juiz de primeiro grau para decidir a exceção de pré-executividade ratifica o acima exposto, inclusive os depoimentos das testemunhas nela tomados.

Quanto a alegada dissolução irregular, deixo de apreciá-la, sob pena de supressão de instância, já que esta não foi articulada na impugnação à exceção de pré-executividade, nem foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada, bemporque, ainda é tempo de ser levada ao conhecimento do juiz de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SÓCIOS – RESPONSABILIDADE – ART. 135, III DO CTN - NÃO COMPROVADA

I – Os valores em execução dizem respeito ao período janeiro/1987 a junho/1993.

II – O excipiente, ora agravado, não pode ser responsabilizado pela dívida executada, se adentrou ao quadro social da empresa executada em maio/2000, bem depois dos fatos geradores.

III – A questão da dissolução irregular deve ser apreciada antes pelo juiz de primeiro grau.

IV – Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021543-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), "in verbis":

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagar eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

13º SALÁRIO REFLEXO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de 13º salário (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF. Observe-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Reconheço, de ofício, a falta de interesse recursal da apelante/autora no que tange à verba 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para explicitar os critérios de compensação e para reformar a sentença por reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e, por fim, nego provimento às apelações.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA - APELAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA - 13º SALÁRIO PROPORCIONAL SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. 13º salário proporcional sobre aviso prévio indenizado. Incidência de contribuição previdenciária.
3. Remessa necessária, tida por interposta, parcialmente provida. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para explicitar os critérios de compensação e para reformar a sentença por reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e, negar provimento às apelações., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012242-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO LEMOS DE MENDONÇA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012242-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO LEMOS DE MENDONÇA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCELO LEMOS DE MENDONÇA contra a sentença de fls. 177 e ss. que, nos autos da ação de reintegração de posse, ajuizada pela Caixa Econômica Federal, versando sobre imóvel financiado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos moldes da Lei 10.188/01, julgou **procedente** o pedido, confirmando o mandado liminar de reintegração de posse expedido, reintegrando definitivamente a autora na posse do imóvel descrito na inicial.

Condenou o requerido ao pagamento das despesas condominiais e à taxa de ocupação, além das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, o réu aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a função social do contrato; **b)** o direito fundamental à moradia; **c)** a abusividade das cláusulas contratuais; **d)** a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 39813854).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012242-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCELO LEMOS DE MENDONÇA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo a apelação apenas no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 1.012, §1º, V, do CPC/2015.

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de arrendamento residencial, não basta a simples pretensão de aplicabilidade das normas consumeristas, de maneira genérica. É necessário que o réu discrimine, de maneira individualizada, quais são, efetivamente, as cláusulas abusivas do contrato e o porquê de tal abusividade, como o que se torna possível a revisão contratual.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROCEDENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. - Efetuada a notificação dos arrendatários para purgação da mora os mesmos mantiveram-se inadimplentes, ensejando a procedência da reintegração de posse. - É necessária a demonstração cabal de que o contrato viola as normas de ordem pública previstas no CDC, não bastando a invocação genérica da legislação consumerista. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." - grifos nossos

(TRF 3ª REGIÃO, AC 00099475720074036000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2013)

"CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICADA. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTAMENTO. ÍNDICES PREVISTOS NO CONTRATO. JUROS. TAXA DE 12% AO ANO. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E GENÉRICAS. CDC. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. - É descabida a alegação dos apelantes de prescrição da pretensão de cobrança das taxas condominiais e do IPTU, vez que o prazo prescricional restou interrompido com o ajuizamento de ação de reintegração de posse da CEF em face dos particulares, só voltando a correr com o seu trânsito em julgado, nos termos do art. 202, V e parágrafo único, do CC. - Não restou caracterizada a cobrança exagerada de qualquer dos encargos pactuados entre as partes, vez que foram observadas as cláusulas pactuadas e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. - In casu, a taxa de arrendamento mercantil que, no início do contrato (06.2004) foi fixada em R\$ 134,74 (cento e trinta e quatro reais e setenta e quatro centavos), foi majorada para R\$ 157,01 (cento e cinquenta e sete reais e um centavo) em 07/2010, o que representa um aumento de apenas R\$ 22,27 (vinte e dois reais e vinte e sete centavos) num intervalo de 06 (seis) anos. - Conforme a súmula n.º 648 do STF, não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, seja da Constituição Federal, seja da Lei de Usura, às operações realizadas por instituições financeiras, como a que ora se analisa. - É devida a exclusão da capitalização, vez que, não obstante o contrato tenha sido firmado em 06.2004, ou seja, após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, não há cláusula específica prevendo a sua prática, razão pela qual a sua inclusão na evolução da dívida é ilegal e abusiva. Apelo provido neste ponto. - É possível o Poder Judiciário exercer o controle dos contratos bancários, em observância às disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, promovendo a anulação de cláusulas contratuais abusivas, onerosas e inadequadas sobre o fornecimento de produtos e serviços. Contudo, caberia ao apelante apontar tais cláusulas e qual o tipo de abuso estaria sendo cometido pelo agente financeiro. - O pedido apresentado encontra-se desprovido de qualquer fundamentação, vez que os argumentos são vagos e imprecisos, fato que vem a impedir uma verificação de possíveis excessos existentes no contrato e inviabiliza a apreciação de sua procedência ou improcedência pelo Poder Judiciário. - Apelação parcialmente provida." - grifos nossos

(TRF 5ª REGIÃO, AC: 00110170320114058300, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. 29/01/2013, DJE 31/01/2013)

Ademais, a simples aplicação do CDC, por si só, não permite que o Julgador faça, de ofício, a anulação de cláusulas contratuais firmadas entre as partes, cabendo ao réu, se o caso, apontar expressamente quais são aquelas que entende abusivas e porque as são.

Não há que se dizer, ainda, que eventuais abusividades contidas nas cláusulas contratuais consistem em matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, vez que a Súmula 381 do STJ já dispôs que "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

No tocante ao mérito da ação, o Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

Dessa forma, constatada a inadimplência do arrendatário com encargos pertinentes ao contrato celebrado, relativos ao condomínio e às prestações e, considerando que, o réu notificado não purgou a mora (fls. 18/23), não merece reparos a r. sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse formulado pela CEF.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00085907220034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2010 PÁGINA: 88...FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. (...) 2. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido. (AI 00166750420094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1002...FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não há que se falar em inobservância do princípio da função social da propriedade. Com efeito, a inadimplência do requerido, ora apelante, põe em risco a sustentação do programa de arrendamento residencial, sendo legítima a rescisão contratual e a restituição da posse do imóvel à arrendadora. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS - ESBULHO 1. A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. A inadimplência contratual viola as regras previstas na Lei 10.188/01, bem como, configura hipótese de rescisão do contrato, visto que eventual permissividade ou tolerância com tal conduta pode resultar na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. Precedentes da Corte. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 492721, Processo: 0034487-54.2012.4.03.0000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Data da decisão: 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2013) (grifos nossos)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. O sistema legislativo (Lei nº 10.188/2001) que instituiu o Fundo de Arrendamento Residencial é voltado para a população de baixa renda, e prevê a reintegração de posse quando, caracterizada a inadimplência e notificado o devedor, a situação não é regularizada (art. 9º). Inviável falar-se em ofensa à função social da posse quando não há posse (e sim esbulho da posse), não há função (e sim disfunção), e a conduta da parte atua em detrimento de programa social. Agravo interno não provido."

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI 10.188/2001 - INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - RECURSO IMPROVIDO.

I - Não basta a simples pretensão de aplicabilidade das normas consumeristas, de maneira genérica, sendo necessário que o réu discrimine, de maneira individualizada, quais são, efetivamente, as cláusulas abusivas do contrato e o porquê de tal abusividade, com o que se torna possível a revisão contratual.

II - Ademais, a simples aplicação do CDC, por si só, não permite que o Julgador faça, de ofício, a anulação de cláusulas contratuais firmadas entre as partes, cabendo ao réu, se o caso, apontar expressamente quais são aquelas que entende abusivas e porque as são. Súmula 381 do STJ.

III - O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interposição, o pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

IV - Constatada a inadimplência do arrendatário com encargos pertinentes ao contrato celebrado, relativos ao condomínio e às prestações e, considerando que, o réu, devidamente notificado (fls. 18/23), não purgou a mora, há que ser mantida a procedência do pedido de reintegração de posse formulado pela CEF.

V - Não há que se falar em inobservância do princípio da função social da propriedade. Com efeito, a inadimplência do requerido, ora apelante, põe em risco a sustentação do programa de arrendamento residencial, sendo legítima a rescisão contratual e a restituição da posse do imóvel à arrendadora.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observando-se o que estabelece o art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003220-60.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO BATISTA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003220-60.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO BATISTA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOAO BATISTAALVES em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-60.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAO BATISTAALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença executanda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 com o fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 25/04/2013 ..DTPB:)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 09.12.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".
2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.
3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.
4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".
5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **02.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051387-25.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO MECANICALTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIZ AGUION - SP28587-A, ALEXANDRE LUIZ AGUION - SP187289-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051387-25.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO MECANICALTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIZ AGUION - SP28587-A, ALEXANDRE LUIZ AGUION - SP187289-A
APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO MECÂNICA LTDA EPP., contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, nos moldes do art. 487, I, do CPC/15.

Apresentando suas razões, pugna o apelante a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051387-25.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO MECANICALTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Por primeiro, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

INCRA

A contribuição ao INCRA não ostenta vício de inconstitucionalidade, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 08, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º da mesma Constituição. Aquele autorizava a União a instituir contribuições previdenciárias e ao Poder Executivo alterar suas alíquotas ou as bases de cálculo nos limites e condições estabelecidos em lei. Este autorizava a União a instituir outros impostos que não tivessem a mesma base de cálculo e fato gerador dos previstos na Constituição, tratando-se do exercício da denominada competência residual para instituir outros tributos, que sempre foi atribuída à União.

Neste passo, é de fundamental importância a análise do § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613, de 23 de setembro de 1955:

"Art. 6. (...)

§ 4º. A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao serviço social rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores (grifêi).

O diploma legal em apreço definiu de modo claro o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da aludida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da exação a "todos os empregadores", determinando como fato gerador a contratação e o emprego de pessoas, independente da atividade que irão desenvolver ou dos objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirigiu a "todos", bem como a base de cálculo e a alíquota que foram definidas respectivamente como "o total dos salários pagos" e "0,3%", prescrições que não trazem dificuldades.

Noutro passo, nem há de se cogitar que haveria necessidade de relação de empregado entre contribuinte e empregado para legitimar a contribuição social em tela, uma vez que o art. 158, XVI da Constituição de 1969, denotando caráter solidário da exação, determinava que a previdência social seria financiada mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, in verbis:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte"

Evidentemente, o texto constitucional aludiu a empregador e empregado de forma genérica, sem fazer alusão a qualquer espécie de vínculo entre eles. Assim, nada impede que empregador urbano contribua para o INCRA.

Ademais, essa solidariedade foi ratificada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a Seguridade Social será financiada por todos.

Sobre a natureza solidária da contribuição em tela, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESA URBANA - OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO - SUPRESSÃO DO ADICIONAL AO INCRA A PARTIR DE SETEMBRO DE 1989 - ART. 3º, § 1º, DA LEI 7787/89 - CONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL AO INCRA APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988 - COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8383/91 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INCRA E DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PREJUDICADO.

1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.

2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.

3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

4. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso, considerando que o alegado crédito decorrente do recolhimento indevido do adicional ao FUNRURAL refere-se aos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, como se vê da planilha de fls. 209/211, é de se declarar a sua inexigibilidade.

5. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deve de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

6. Não obstante o reconhecimento da inexistência de adicional ao FUNRURAL nos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, a procedência parcial do pedido se impõe, por ser incabível, no caso, a compensação na forma do art. 66 da Lei 8383/91, que se aplica, exclusivamente, à compensação de contribuições de natureza tributária com tributos da mesma espécie.

7. Recursos do INCRA e da UNILÃO e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Recurso da impetrante prejudicado."

(TRF3, AMS Nº 200561200041665/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU 31-01-07, pág. 405)

Assim, o adicional de 2,6% elevado pela Lei Complementar nº 11/71 e destinado ao custeio do INCRA é constitucional e legalmente exigível, tendo em vista que a base de cálculo e a sujeição passiva continuam sendo as mesmas previstas na Lei 2.613/55, que deu origem à exação em tela. A propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n.º 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.

2. Atualmente, a contribuição é devida nos termos do Decreto-Lei n.º 1.146/70 e da Lei Complementar n.º 11/71, que elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores, incluindo as empresas urbanas e rurais -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

3. A Lei n.º 7.787/89 suprimiu somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º), enquanto que a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. Apelação improvida"

(TRF3, AMS Nº 200161000264562/SP, 6ª Turma, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJU 17-11-2006, pág. 499)

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Não é inconstitucional a contribuição denominada salário educação prevista no DL 1.422/75, tendo em vista que referido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, naquilo que era compatível, conforme reconhecido pela jurisprudência desta Corte, como no seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO AOS SEGURADOS EMPRESÁRIOS, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. DEMONSTRAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS E MULTA MORATÓRIA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. SELIC.

1. Não comprovou a apelante eventual cobrança indevida de contribuição social incidente sobre o pagamento de serviços prestados por administradores, autônomos e avulsos, nem mesmo para a competência abril de 1996, que importa ao caso concreto.

2. A exigência do salário-educação nos termos do Decreto-Lei n. 1.422/75 não apresenta qualquer inconstitucionalidade, pois essa espécie normativa foi recepcionada pela atual Constituição da República como se fosse lei, naquilo que se apresentasse compatível com a nova ordem constitucional (art. 34 do ADCT).

3. De igual forma, mostra-se aplicável o Decreto n. 87.043/82, que fixou a alíquota da contribuição, até que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.518, em 19.9.1996, mantendo a alíquota de 2,5% sobre a folha de salário de contribuição, devendo ser recolhida nos prazos e condições dadas às contribuições da seguridade social. Não havendo a conversão em lei, no prazo constitucional, após três reedições, a Medida Provisória n. 1.518/96 foi revogada expressamente pela Medida Provisória n. 1.565, de 9 de janeiro de 1997 (art. 11), não se perfazendo a anterioridade exigida para dar eficácia aos dispositivos referentes à contribuição em análise.

4. Em 1.º.1.1997 entrou em vigor a Lei n. 9.424/96, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevendo a contribuição do salário-educação em seu art. 15, caput.

5. Regulando inteiramente a matéria, referida lei ordinária procurou implementar as diretrizes fixadas nas normas constitucionais para o ensino fundamental. O princípio da anterioridade foi respeitado, pois a lei foi editada em 24.12.1996, entrando em vigor a partir de 1.º.1.1997.

6. Não obstante as discussões sobre a validade desse novo diploma normativo, restou pacificado que, com a edição da Lei n. 9.424/96, foram satisfeitos os requisitos da legalidade e da anterioridade, necessários à cobrança do tributo em discussão.

7. No que tange à cobrança dos juros moratórios e da multa de mora, é possível a sua cumulação tendo em vista a diversidade da natureza jurídica dos dois institutos.

8. Não se vislumbra incompatibilidade entre a Lei n. 9.065/95, que alterou a legislação tributária federal e instituiu a SELIC como taxa de juros em caso de atraso no pagamento de débitos fiscais federais, e o artigo 161 do Código Tributário Nacional, que trata dos juros se houver demora no pagamento dos tributos em geral e fixa a taxa de 1% ao mês.

9. Apelação não provida.

(TRF3, AC 544729, Turma Suplementar da Primeira Seção, juiz João Consolim, DJF3 12-06-2008)

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, Resp 596050, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 23-05-2005, pág. 201)

TAXA SELIC

Incabível a alegação de que os juros de mora não podem ser superiores a 12% ao ano nem superar o previsto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, tendo em vista que referido dispositivo constitucional só era aplicado aos contratos de crédito concedido no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e não às relações tributárias, como no presente caso, não sendo inconstitucional a aplicação da taxa Selic no direito tributário, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TRF4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272).

Da mesma forma, não há falar que a UFIR foi utilizada como índice de atualização da dívida, uma vez que os fatos geradores ocorreram já na vigência da Lei 8.981/95 que instituiu a taxa Selic.

DAMULTA

Em razão de a execução fiscal dizer respeito a fatos geradores ocorridos nos meses 11/2008 a 10/2011, devem ser consideradas as disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009, in verbis:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Assim, em respeito aos termos do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, a norma supra deve ser aplicada, no caso, por ser mais benéfica ao contribuinte, devendo a sentença ser mantida também nesse ponto.

Neste sentido já se manifestou o STJ no seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, III, C, DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PARCELA INDEVIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do art. 35, III, c, da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos arts. 106, II, c, e 112 do CTN.

3. O acórdão recorrido não emitiu nenhuma manifestação sobre a nulidade do título executivo, por incorporar parcela indevida, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse ponto. São aplicáveis ao caso os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.

4. O TRF da 4ª Região decidiu a questão exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal da ora recorrente, desconstituindo a penhora. Assim, ausente o necessário interesse recursal da empresa para obter o provimento jurisdicional de declaração da nulidade da penhora sobre seu estabelecimento.

5. Recurso especial da empresa não-conhecido, e do INSS desprovido."

(STJ, Resp nº 531899, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 14-11-2005, pág. 184).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALIDADE DA CDA - CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - MULTA APLICADA DE ACORDO COM LEGISLAÇÃO EM VIGOR RECURSO. IMPROVIDO.

I - A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado como art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

II - As Cortes Superiores já declararam a legalidade e a constitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA, o que justifica a manutenção da mesma na Certidão de Dívida Ativa exequenda.

III - Não é inconstitucional a contribuição denominada salário educação prevista no DL 1.422/75, tendo em vista que referido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, naquilo que era compatível.

IV - Havendo norma constitucional que autorize a atualização do crédito tributário pela taxa Selic, não cabe ao Judiciário determinar o afastamento de sua aplicação.

V - Não há falar que a UFIR foi utilizada como índice de atualização da dívida, uma vez que os fatos geradores ocorreram já na vigência da Lei 8.981/95 que instituiu a taxa Selic.

VI - A multa moratória aplicada está em desacordo com o art. 35 da Lei 8.212/91 e com o art. 61 da Lei 9.430/96 e art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, devendo ser mantida conforme constou na sentença recorrida.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014200-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: OGENTIL FELICETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo OGENTIL FELICETTI em face do BANCO DO BRASIL S.A., "de modo que seja declarada competente a MMª 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, para receber e processar a presente ação".

Em síntese, a parte agravante argumenta que, tratando-se de cumprimento provisório de sentença originária da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, a competência para seu processamento é da Justiça Federal, onde se processou a causa em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes. 3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. 4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrente, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis. V. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luís Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, e em virtude do posicionamento adotado a partir de então pela presente Turma, não vislumbro probabilidade do direito no pleito trazido à baila pela parte agravante.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Defiro a gratuidade de justiça para o processamento do presente recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003193-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RILDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003193-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RILDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por RILDO DE ALMEIDA na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada que julgou improcedente o pedido de execução individual de sentença coletiva face ao reconhecimento da prescrição quinquenal (ID 120415932).

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003193-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RILDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

a) Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.;

b) deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023946-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023946-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA contra decisão de fls. 381/382 dos autos principais que, em sede de execução fiscal lhe movida pela Fazenda Nacional, **reconheceu** que após a apropriação dos valores bloqueados judicialmente, remanesce pendente diferença de aproximadamente R\$ 73.000,00 em prol da exequente.

Agravante: alega que nada deve à exequente, pois em dezembro/2017 sua dívida fiscal atualizada era no importe de (R\$ 311.337,12), a qual foi paga integralmente pela conversão em renda da cifa bloqueada de (R\$ 238.373,23) acrescida do parcelamento recolhido no montante de (R\$ 84.489,4), somando um total de R\$ 322.862,67.

Sustenta, ainda, a necessidade de realização dos cálculos por perito judicial idôneo e imparcial, já que o laudo técnico elaborado por seu perito, anexado aos autos, concluiu que a soma da conversão em renda dos valores bloqueados e das parcelas do parcelamento quitadas é suficiente para pagamento da dívida tributária, em debate, restando saldo a restituir.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023946-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A discordância entre os cálculos apresentados pela exequente e aqueles trazidos pela executada enseja a remessa dos autos ao Contador Judicial para apurar se a dívida fiscal nº 35.761.127-6 foi parcial ou integralmente quitada, até porque o magistrado em sempre possui conhecimento técnico para analisar os cálculos apresentados pelas partes.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fê-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, cujo parecer se presume verdadeiro.

A solução do caso depende de análise de perito judicial, por abranger critérios técnicos e complexos que foge da órbita dos simples cálculo aritmético; sem contar que o parecer do perito vai proporcionar saber qual dos cálculo das partes espelha, de fato, a realidade da cobrança.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dívida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido.”

(TRF – 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que os autos principais sejam remetidos ao contador judicial a fim de verificar se a dívida fiscal nº 35.761.127-6 foi total ou parcialmente quitada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS - PERÍCIA CONTÁBIL – NECESSIDADE

I – Se os cálculos apresentados pelas partes forem divergentes, não cabe ao juiz tomar partido e, sim, remeter autos ao contador judicial ou perito para que apure o real valor da dívida exequenda.

II - A adoção sumária da conta de qualquer das partes, sem o pronunciamento prévio da perícia, pode implicar em cerceamento de defesa.

III – Antecedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para que os autos principais sejam remetidos ao contador judicial a fim de verificar se a dívida fiscal nº 35.761.127-6 foi total ou parcialmente quitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-94.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DARIO CARLOS DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: VANDERSON DA SILVA JOSE - RJ156681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-94.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DARIO CARLOS DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: VANDERSON DA SILVA JOSE - RJ156681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se ação de rito ordinário ajuizada por **DARIO CARLOS DA SILVA LEITE** pleiteando o pagamento de valores devidos a título de vantagens (proventos salariais e indenizações) referentes à promoção em ressarcimento de preterição à graduação ao cargo de Suboficial da Marinha do Brasil, desde a data da edição da Portaria nº 2.613, de 11 de dezembro de 2015, acrescido de juros de mora e correção monetária.

O MM. Juízo a quo julgou procedente a demanda, condenando a União ao pagamento do valor de R\$259.349,67 (duzentos e cinquenta e nove mil, trezentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos), atualizada em 06/12/2016, nos moldes da Ordem de Serviço nº 286, de 09/12/2016, referente a vantagens pecuniárias devidas ao autor no período compreendido entre 11/06/2009 a 31/12/2015, por ter sido promovido a graduação de Suboficial em ressarcimento de preterição, nos termos da Portaria nº 2631/2016 da DPMM, corrigido monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos fixados pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 c/c art. 12 da Lei nº 8.177/91, com redação dada pelas Leis nºs. 11.960/2009 e 12.703/2012, bem como atualizado monetariamente com base no índice IPCA-E. Condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC.

Apelou a União, pleiteando que do montante a ser pago ao autor, sejam reduzidos o valor de R\$ 23.594,94, bem como que a correção monetária se dê com base na TR e que os honorários advocatícios sejam reduzidos e arbitrados nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-94.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DARIO CARLOS DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: VANDERSON DA SILVA JOSE - RJ156681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Em sentença judicial, transitada em julgado (nº 0038273-15.1996.4.02.5103), declarou nulo do ato administrativo que excluiu o autor do serviço ativo da Marinha do Brasil. Foi determinada sua reintegração nas mesmas condições que ostentava à época, bem como condenou a União ao pagamento do montante de R\$425.209,58, a título de soldos e vantagens cabíveis (férias e gratificação natalina).

A Portaria nº 713/DPMM, 25/04/2006, reintegrou o autor ao serviço ativo, bem como foram elaborados cálculos por aquela Administração militar no período compreendido entre 09/09/1996 a 02/05/2006 da graduação de Cabo Especializado.

A Portaria nº 2631/DPMM foi editada, em ressarcimento de preterição, contando antiguidade a partir de 11 de junho de 2009, para promover o autor à graduação de Suboficial, o Primeiro Sargento.

Administrativamente, foi deferido ao autor a promoção à graduação de Suboficial em ressarcimento de preterição, compreendido no intervalo de junho de 2009 a novembro de 2015. Foi então editada a Ordem de Serviço nº 286, de 09/12/2016, para reconhecer o direito do autor ao recebimento do valor atualizado de R\$259.349,67, referente ao período supra, tendo em vista sua promoção a graduação de Suboficial em ressarcimento de preterição. Posteriormente foi elaborada planilha de cálculo pela Capitania Fluvial do Tietê-Paraná apurando-se o montante de R\$253.9033.

Resta claro que fíz jus o autor ao recebimento do valor devido, como bem salientou o MM. Juiz sentenciante, foi reconhecido pelo própria Administração, fato este que não foi contestado pela União, assim destacado na r. sentença: "... em sede de contestação, a União não apresentou nenhum argumento, tampouco início razoável de prova material, que apontassem vícios no ato administrativo. Ao contrário, requereu a concessão de prazo para obter maiores esclarecimentos junto à Diretoria de Pessoal Militar da Marinha do Brasil. Entretanto, passados mais de 09 (nove) meses, a parte ré não apresentou nenhum documento que indicasse eventual pagamento em duplicidade ou nulidade do ato administrativo editado pela própria Administração Pública Federal."

No mais, quanto a correção monetária, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior; observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Por fim, no que tange aos honorários, entendo que deve ser dado provimento à apelação nessa parte.

De fato, o valor da condenação supera os 200 (duzentos) salários mínimo, o que nos remete ao inciso II, §3º, do art. 85, do CPC/2015. Sendo assim, para manter o critério de percentual mínimo aventado pelo Juízo sentenciante, entendo que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 8% do valor da condenação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para arbitrar os honorários advocatício em 8% do valor da condenação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR. RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO RECONHECIDO EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, BEM COMO PELO ADMINISTRAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. HONORÁRIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO SUPERIOR A 200 (DUZENTOS) SALÁRIOS MÍNIMO. INDICO II, §3º, DO ART. 85, DO CPC. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Foi reconhecido pela própria Administração, fato este que não foi contestado pela União, assim destacado na r. sentença: "... em sede de contestação, a União não apresentou nenhum argumento, tampouco início razoável de prova material, que apontassem vícios no ato administrativo. Ao contrário, requereu a concessão de prazo para obter maiores esclarecimentos junto à Diretoria de Pessoal Militar da Marinha do Brasil. Entretanto, passados mais de 09 (nove) meses, a parte ré não apresentou nenhum documento que indicasse eventual pagamento em duplicidade ou nulidade do ato administrativo editado pela própria Administração Pública Federal."

II – Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

III. Referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

VI – Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016968-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
APELADO: LUCIA BACCHIN BALISTRERI
Advogado do(a) APELADO: MURILO PEINADOR MARTINS - SP350509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016968-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
APELADO: LUCIA BACCHIN BALISTRERI
Advogado do(a) APELADO: MURILO PEINADOR MARTINS - SP350509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF contra LUCIA BACCHIN BALISTRERI, buscando reformar sentença que, em razão de acordo extrajudicial entre as partes, ao extinguir o processo monitorio sem julgamento de mérito por perda superveniente de interesse processual, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve recair sobre a apelada, já que foi ela, em razão da inadimplência da obrigação contratual, quem deu causa à instauração do processo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016968-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
APELADO: LUCIA BACCHIN BALISTRERI
Advogado do(a) APELADO: MURILO PEINADOR MARTINS - SP350509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta que a CEF ajuizou ação monitoria contra a ora apelada, tendo como base Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a produtos e Serviços – Pessoa Física – (CRÉDITO ROTATIVO – CROT – CRÉDITO DIRETO – CDC), por meio da qual buscava o pagamento de R\$ 112.157,53.

Citada, a parte ré apresentou impugnação à monitoria.

E seguida, a CAIXA informou ao Juízo que “as partes transigiram, requerendo assim a extinção da presente demanda”, manifestação esta corroborada pela parte Ré. Após, o juízo de origem proferiu a r. sentença.

Pois bem.

O apelo da CEF deve ser provido.

Em razão do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

No caso em análise, o pagamento da dívida pela parte apelada em virtude de acordo extrajudicial ocorreu em 31.07.2017, ou seja, mais de um ano após o ajuizamento da ação (27.06.2016).

Em outras palavras, no momento do ajuizamento do feito estava presente o interesse processual da CEF, que ingressou com a ação monitória em virtude da inadimplência da apelada. Desta forma, o ônus da sucumbência deve recair sobre a parte Ré (apelada), já que esta deu causa à instauração do processo.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O § 10 do art. 85 do CPC prevê que nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo. No caso dos autos, a CEF ajuizou ação para cobrança de título executivo extrajudicial não adimplido pela apelada. No curso da ação, as partes se compuseram para por fim à dívida, o que acarretou na desistência dos embargos à execução opostos pela devedora e na notícia da CEF nos presentes autos requerendo a extinção do feito. O juízo a quo entendeu por condenar a CEF em honorários advocatícios. II - Não constam nos autos maiores informações quanto à composição entre as partes. Ainda que os valores pagos pela devedora possam eventualmente ter sido inferiores aos cobrados pela CEF na presente ação, o que salta aos olhos é o reconhecimento pela executada do pedido da executante, não havendo qualquer elemento que possa atribuir à executante a causa da ação.

III - Por este motivo, eventual condenação em honorários advocatícios deveria ser imputada à parte apelada. Ocorre que a própria apelante dá notícias de que os pagamentos realizados pela executada já incluíram os honorários advocatícios.

IV - Quanto a ausência de participação do patrono da apelada no acordo firmado entre as partes, é de se destacar que não havia qualquer condenação em honorários advocatícios antes da realização do acordo em questão, hipótese que, efetivamente, poderia resguardar o direito em questão. As partes não necessitam de autorização de seus patronos para realizar transação, na hipótese de lesão aos direitos do advogado por infração a contrato firmado entre representante e representado, a questão deverá ser dirimida em ação própria.

V - Apelação provida para afastar a condenação em honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010426-33.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MONITÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade. Assim, se a parte ré deu causa ao ajuizamento da ação – inadimplência contratual -, deve recair sobre ela o ônus da sucumbência.

2. O objetivo principal da ação foi alcançado, esvaziando o objeto da demanda no seu curso, devendo o réu, ora apelante, arcar com os honorários da parte autora, já que havia legítimo interesse de agir na época da propositura do feito.

3. A sentença recorrida, em obediência ao ditames legais, não havendo condenação ou proveito econômico obtido mediante a causa, fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

4. Não deve ser acolhido o pedido de ressarcimento do valor pago a título de honorários advocatícios em razão da contratação de profissional, uma vez que a instituição financeira peticionou desistindo da demanda previamente e à apresentação dos embargos monitórios e reconvenção.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003358-73.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/02/2020)

Quanto ao valor da condenação a título de honorários advocatícios, este deve ser fixado em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido (montante pago em virtude do acordo extrajudicial - R\$ 23.848,20).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação para, invertendo o ônus de sucumbência fixado na r. sentença, condenar a parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o proveito econômico obtido (montante pago em decorrência do acordo extrajudicial entre as partes)

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

2. No caso em análise, o pagamento da dívida pela parte apelada em virtude de acordo extrajudicial ocorreu em 31.07.2017, ou seja, mais de um ano após o ajuizamento da ação (27.06.2016).

3. Em outras palavras, no momento do ajuizamento do feito estava presente o interesse processual da CEF, que ingressou com a ação monitoria em virtude da inadimplência da apelada. Desta forma, o ônus da sucumbência deve recair sobre a parte Ré (apelada), já que esta deu causa à instauração do processo.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para, invertendo o ônus de sucumbência fixado na r. sentença, condenar a parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido (montante pago em decorrência do acordo extrajudicial entre as partes), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-23.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OFFICE MAX COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-23.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OFFICE MAX COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A
APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OFFICE MAX COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - EPP, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídico tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/01, bem como a restituição dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos, corrigidos pela Taxa SELIC.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Apelação da impetrante requerendo a reforma da sentença com o afastamento da exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC 110/01. Alega o exaurimento da finalidade da contribuição e inconstitucionalidade decorrente desse fato.

Com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-23.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OFFICE MAX COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A
APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Cumprido, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

110/2001 DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observe que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de colibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nego-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10% incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.
2. Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.
3. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009075-47.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERMINAL DE GRANEIS DO GUARUJAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009075-47.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERMINAL DE GRANEIS DO GUARUJAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença, integrada por aclaratórios, proferida nos autos de mandado de segurança visando obter a declaração de inexistência de contribuição previdenciária (cota patronal, RAT e terceiras entidades) sobre terço constitucional de férias gozadas e dos primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, incluindo o direito à compensação/restituição.

Sentença (dispositivo):

“JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e concedo a segurança pleiteada, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como das contribuições às entidades terceiras (Sistema “S” e IN CRA), sobre a verba paga pela Impetrante aos segurados empregados a título de: 1/3 constitucional de férias gozadas e nos primeiros quinze dias de afastamento da atividade laboral, antes de eventual concessão de auxílio-doença e acidente do trabalho, declarando extinto o presente processo, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Consequentemente, concedo a segurança para autorizar a compensação, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), das parcelas das contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos 05 (cinco) anos, relativamente às verbas acima discriminadas, bem como do aviso prévio indenizado, com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96)”

Apelação (UNIÃO): Sustenta, em síntese, a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados na primeira quinzena de auxílio-doença e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009075-47.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERMINAL DE GRANEIS DO GUARUJAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/ RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.
- 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.
- 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.
4. Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), "in verbis":

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex munc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples reconposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - NÃO INCIDÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e terço constitucional de férias gozadas. Não incidência de contribuição previdenciária.
2. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação desprovida.
- 3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação e negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000341-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SARA PAULA BELO DA CRUZ
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000341-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SARA PAULA BELO DA CRUZ
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SARA PAULA BELO DA CRUZ** contra a decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida pela Caixa Econômica Federal, em virtude do inadimplemento de contrato de arrendamento residencial nos moldes da Lei 10.188/2001, deferiu a liminar pleiteada para reintegrar a autora na posse do imóvel, concedendo à parte agravante o prazo de cinco dias para desocupar voluntariamente o imóvel.

Em suas razões recursais, a recorrente argui, preliminarmente, a nulidade da decisão, ante a ausência de intimação do Ministério Público Federal para acompanhar o processo, pois a agravante tem duas filhas, ambas menores idade.

Quanto ao mérito, sustenta, em apertada síntese, a necessidade de concessão de prazo razoável para a desocupação do imóvel.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

Com contraminuta da CEF (id 123218343).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. id 127187187).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000341-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SARA PAULA BELO DA CRUZ
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Parcial razão assiste à agravante.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, proféri a seguinte decisão:

"(...) Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Ao início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

Afasto a alegação de nulidade da decisão por inobservância da exigência contida no art. 178, II, do CPC, haja vista que se admite, em casos excepcionais como a presente hipótese, dada a natureza da causa, a apreciação do pedido liminar pelo magistrado, sem a prévia manifestação do Ministério Público Federal.

Ademais, ainda que a criança e o adolescente sejam diretamente atingidos pela medida de desocupação deferida nos autos, somente seria obrigatória a intervenção ministerial se eles constassem do polo passivo da lide.

Sendo assim, entendo que o Juízo a quo agiu com acerto, pois não seria caso de decidir a respeito da liminar somente depois da manifestação do MPF.

O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

No caso em tela, o Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar com base nos seguintes fundamentos:

“A parte autora pleiteia a concessão de medida liminar para que seja determinada a imediata reintegração de posse de imóvel de sua titularidade, atualmente ocupado por desconhecidos.

Decido.

Demonstrou a autora a propriedade do imóvel do qual postula a reintegração da posse, bem como a ocupação indevida por desconhecidos.

Evidenciados, portanto, os requisitos necessários para o deferimento da medida postulada.

DEFIRO a expedição de mandado de reintegração de posse do imóvel localizado na Rua Fascinação, 278, apto. 11 – Bloco 6, Condomínio Residencial Santa Adélia, Guaianazes, São Paulo, que deverá ser entregue para guarda e manutenção pela Caixa Econômica Federal.

Determino que conste expressamente do mandado que a ordem de desocupação e reintegração do imóvel deverá ser cumprida em desfavor de qualquer ocupante do imóvel, que deverão ser identificados e qualificados.

Autorizo, desde já, o uso de força policial, se necessário.

O oficial de justiça deverá lavrar termo circunstanciado de todo o ocorrido.

Ciência à autora para eventual acompanhamento da diligência.

Após, manifeste-se em termos de prosseguimento.

Int.”

Pois bem, a ocupação irregular do imóvel é conduta que viola as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância a tais condutas pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento. Precedentes desta E. Corte: 2ª TURMA, AI 00115781320154030000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016 e 5ª Turma, AI 0024777-15.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 22/03/2012.

Frise-se que a agravante, em sua minuta, esclarece que não se opõe à ordem judicial de reintegração de posse.

De outro polo, considerando que o prazo de 05 (cinco) dias fixado na r. decisão se mostra exíguo e as alegações da requerida no sentido de que deve ser estabelecido prazo razoável, em especial por ter 2 filhas: Ana Leticia Belo Felix (com dezessete anos) e principalmente a menor impúbere Ana Júlia Belo Felix (com dez anos), concedo o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel, que deverá ser acompanhado por assistente social.

Assim já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º). DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. As alienações de imóveis vinculadas ao PAR somente podem ser realizadas pela CEF, que é a proprietária do imóvel, sob pena de rescisão contratual, conforme dispõe o item III da cláusula décima nona do contrato. Assim, à parte a afirmação da agravante de que também poderia ser beneficiária do programa, verifica-se dos autos que a alienação do imóvel não foi realizada com a intervenção da CEF, o que autoriza a reintegração de posse (Lei n. 10.188/01, art. 9º). 3. Em atenção à alegação da agravante de dificuldade em encontrar outra moradia, em especial por ter 2 (duas) filhas menores de idade, deve ser concedido o dobro do prazo para a desocupação do imóvel, que deve ser acompanhado por assistente social. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. - grifo nosso. (AI 00122583720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - INVASÃO DE IMÓVEL - ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 10.188/2001 atribuiu à CEF a possibilidade de propor ação de reivindicatória, vez que como responsável pelo fundo financeiro e pelos bens que integram o Programa de Arrendamento Residencial, proporcionando ao proprietário do bem que exerça a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, conforme norma prevista no art. 1228 do Código Civil. 2. Na condição de gestora do Fundo de Arrendamento Residencial, a Caixa Econômica Federal, na verdade, encontra-se na posse do Imóvel, conforme norma prevista nos artigos 1.196 e 1204, ambos do Código Civil. 3. E, na hipótese dos autos, trata-se de invasão de imóveis, causando prejuízos à CEF e aos cadastrados para participar do programa de arrendamento residencial, decorrendo, daí, a razão do deferimento da tutela antecipada. 4. Nenhuma irregularidade há, portanto, no deferimento da antecipação dos efeitos da tutela em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 5. Por outro lado, considerando as argumentações dos agravantes no sentido de que deve ser concedido prazo razoável para busca de um novo lar, concedo o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel. - grifo nosso. (AI 00025600220144030000, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo apenas para conceder o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel, que deverá ser acompanhado por assistente social.”

Mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Diante do exposto, **dar parcial provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI 10.188/2001 - INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - PRAZO RAZOÁVEL PARA DESOCUPAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

II - Pois bem, a ocupação irregular do imóvel é conduta que viola as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância a tais condutas pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento. Precedentes desta E. Corte: 2ª TURMA, AI 00115781320154030000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016 e 5ª Turma, AI 0024777-15.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 22/03/2012.

III - Frise-se que a agravante, em sua minuta, esclarece que não se opõe à ordem judicial de reintegração de posse.

IV - Considerando que o prazo de 05 (cinco) dias fixado na r. decisão se mostra exíguo e as alegações da requerida no sentido de que deve ser estabelecido prazo razoável, em especial por ter 2 filhas, menores de idade, concedo o prazo de 90 (noventa) dias para a desocupação do imóvel, que deverá ser acompanhado por assistente social.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003343-58.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ANTONIO CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003343-58.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ANTONIO CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS ANTONIO CAMPOS em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS:2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual empedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença executanda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **09.12.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **28.10.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). **A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.**

2. **Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.**

3. **No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária.** Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. **Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.** Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 28.10.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003138-29.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HELIO INACIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003138-29.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HELIO INACIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por HELIO INACIO DOS SANTOS em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003138-29.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HELIO INACIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 09.12.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 26.11.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). **A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.**
2. **Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.**
3. **No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária.** Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.
4. **Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.** Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.
5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.
6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".
2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.
3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.
4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".
5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **26.11.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
APELADO: CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
Advogados do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B, ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-67.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra CARLOS DONIZETE QUERINO e OUTRO, buscando reformar sentença que julgou procedentes a ação ordinária ajuizada pelos ora recorridos e anulou as cláusulas contratuais que “vinculam o imóvel residencial dos autores ao financiamento identificado nos autos, restabelecendo a plena propriedade e a plena posse do referido bem para os mesmos, devendo a CEF se valer de outros meios para satisfazer eventual dívida decorrente do mencionado financiamento. Ademais, a CEF deverá pagar aos autores a compensação por dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e honorários de 10% (dez por cento) da condenação.” CARLOS DONIZETE QUERINO e OUTRO interpuseram, ainda, recurso de apelação adesivo.

Em suas razões de apelação, a CEF alega, em síntese, “não fez o apelado qualquer prova de que o imóvel dado em alienação fiduciária é o único bem imóvel que possui e que o mesmo é utilizado para sua residência”; “ainda que o fizesse a prova esta de nada valeria uma vez que é expressamente afastada a impenhorabilidade do imóvel bem de família nos casos em que foi dado em garantia real pela própria entidade familiar”. Ademais, postula o afastamento da condenação por dano moral ou, subsidiariamente, sua redução.

Em suas razões de apelação (adesiva), CARLOS DONIZETE QUERINO e OUTRO postula a majoração do valor fixado a título de dano moral.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-67.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta nos autos que os autores ofereceram o próprio bem de família como forma de garantia em empréstimo contraído pela empresa do genro. Trata-se, na realidade, de alienação fiduciária. Como o devedor principal não quitou sua dívida, “a Caixa Federal de Batatais, extrajudicialmente, consolidou titularidade da casa dos autores, passando-a já para o seu nome, estando em vias de ir à leilão”.

Os autores então pleitearam a anulação do ato jurídico sob o argumento de que: 1) bem de família não pode ser dado em garantia de dívida; 2) o contrato de garantia descreve de forma errada o bem, em afronta ao art. 1.362, IV, do CC, já que consta informação de que se trata de um terreno, quando na verdade é uma “casa de morada” não averbada; 3) o empréstimo não foi contraído pela entidade familiar, nem beneficiou.

Pois bem

Conforme me manifestei nos autos do agravo de instrumento nº 5000183-65.2017.4.03.0000, a finalidade cardeal do instituto do bem de família é proteger a residência da entidade familiar, daí por que, numa interpretação teleológica, deve-se proteger tal habitação de qualquer tipo de procedimento expropriatório voltado ao pagamento de dívidas. Em outras palavras, independente da garantia real conferida, o bem de família não deve ser objeto de expropriação, salvo no caso das exceções previstas na própria Lei 8.009/90.

Saliento que a posição aqui exposta não consubstancia visão isolada na jurisprudência, como bem demonstra o recente voto do Min. Relator Luís Felipe Sabião, proferido no âmbito do Resp nº 1395275/MG, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que peço vênia para transcrever trecho, eis que nele se aborda a questão ora em tela com profundidade ímpar:

“(…)

6. De plano, há de se afastar a alegação de que o imóvel, por ser de propriedade do banco credor fiduciante, não poderia ser objeto de pleito para resguardo do bem familiar:

É que, ao contrário do aventado pelo recorrido, a pretensão é pela anulação da cláusula de alienação fiduciária em garantia e, portanto, trata-se de momento anterior a constituição da propriedade fiduciária em nome do credor.

6.1. Nessa linha, importante também salientar que a Lei n. 8.009/1990 é caracterizada por ser de ordem pública e interesse social, evidenciando apreço normativo com as estruturas sociais e limitando o exercício de interesses particulares.

O seu art. 1º estabelece, como visto, que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei".

Dessarte, ao que se percebe, o espírito da lei trouxe, para além de uma proteção meramente de índole processual, objetivo de resguardo a direito maior e fundamental da pessoa humana (entidade familiar) à moradia, instituto de direito material que se vale do instrumento do processo para sua concretização.

Nesse sentido, o STJ já asseverou que:

EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI. A LEI N. 8009/90, ALEM DE DECRETAR A IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DA ENTIDADE FAMILIAR, ACRESCENTA NÃO RESPONDER O BEM POR QUALQUER DÍVIDA. EM CONSEQUÊNCIA, O BEM NÃO PODE SER EXPROPRIADO PARA SATISFAÇÃO DO DIREITO DO CREDOR. (REsp 13468/PR, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/1992, DJ 20/04/1992)

Naquela oportunidade o eminente relator assentou que:

Mesmo sem levar-se em conta o elevado sentido social da norma, de proteção da família ou da entidade familiar, é inexcusável que ela além da impenhorabilidade declarada vai mais adiante a deixar claro a própria intenção da lei, com o complemento: "...e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza..." Quer dizer, é o bem inapropriável para fins de satisfação do direito do credor. Outra não pode ser a inteligência do texto legal. Aquela parcela do patrimônio determinada no artigo citado e definido no artigo 5º do mesmo diploma não pode, salvo as exceções legais (inciso I a VI, do art. 3º), responder por qualquer obrigação do casal ou da entidade familiar dos devedores.

A doutrina também destaca que:

Se é verdade que a Lei n. 8.009 ampliou o rol de bens não suscetíveis de sofrerem constrição judicial, assim o fez de maneira derivada, pois o escopo precipuo é a proteção da família, mediante o resguardo de um mínimo material necessário, para a manutenção da sua dignidade e integridade, característica intrínseca do bem de família. [...] O efeito imediato da qualificação de um imóvel como residência da família ou entidade familiar está no seu reconhecimento, pelo Estado, como inapto a suportar a constrição por dívidas. (SANTOS, Marcione Pereira dos. Bem de família: voluntário e legal. São Paulo: Saraiva, 2003, p.161 e 199)

Os efeitos da lei atingem exclusivamente a uma das funções do patrimônio, qual seja aquela de servir de garantia genérica aos credores.

[...]

O que se extrai é que a Lei n. 8.009 não inovou no Direito brasileiro, apenas deu nova amplitude ao instituto do bem de família. A discussão sobre a natureza jurídica do bem de família é irrelevante e mera academicismo; nela, apenas o que interessa é que em todas as posições há uma idéia central que é a de proteção do ente familiar (ligado à noção de lar, proteção da prole, segurança familiar etc.) como sobreposto e mais relevante aos eventuais interesses de credores consistentes na função de garantia do patrimônio. (PUGGINA, Márcio Oliveira. A impenhorabilidade da lei nº 8.009 in *Ajuris* n. 53, 1991. p. 269-270)

A discussão não gira em torno de ser justa ou não a cobrança por parte do credor; se o crédito existe juridicamente, pode até ser injusto ou extorsivo, mas é direito, até que se prove sua eventual ilegalidade. A proteção legal ao devedor, em princípio, não cogita do crédito e nem o discrimina, mas limita o exercício do direito em face das circunstâncias econômicas e sociais do devedor. (CZAJKOWSKI, Rainer. *A impenhorabilidade do bem de família: comentários à Lei 8.009/90*. Curitiba: Juruá, 2001, pg. 17)

Nessa ordem de idéias, o reconhecimento da proteção legal se submete à principiológica que deu ensejo à lei do bem de família. Como adverte o Ministro Luís Roberto Barroso, "o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais obviamente decorra de seu texto" (BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional*. Edit. Renovar: Rio de Janeiro: 2003. p. 361).

E com relação a melhor exegese na interpretação da lei em apreço, a doutrina assenta que:

A instituição do benefício da impenhorabilidade legal, como dito linhas acima, a despeito da impropriedade no tocante à técnica legislativa, veio preservar muitos dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos e declarados. As falhas de redação ficam num plano secundário se considerada a finalidade principal do instituto, de proteger a casa de moradia, garantindo, assim, condições dignas de habitabilidade.

É imprescindível, por isso, que o intérprete busque - como estabelece a regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil - o verdadeiro sentido da Lei 8.009/90, os efeitos por ela pretendidos, as situações que estão sob o seu alcance e o que o legislador procurou disciplinar: Exige-se, desse modo, uma interpretação teleológica, ou finalística, buscando-se sempre os fins a que a norma se dirige.

Na aplicação de toda e qualquer norma jurídica, o intérprete deverá atender aos fins sociais a que ela se destina. Esses fins sociais, vale dizer, não devem ser aqueles encontrados subjetivamente pelo intérprete, em si mesmo, tampouco aqueles atribuídos ao legislador, pessoalmente considerado. Mas, ao contrário, devem ser aqueles que traduzam os interesses da sociedade, os valores a serem preservados em conformidade com a democracia social, base da nossa Constituição.

[...]

Na lei sob exame, a exegese teleológica assume especial relevância como processo de interpretação, pois o benefício legalmente instituído atendeu às exigências urgentes da população, disciplinando situações que punham em risco as relações sociais e comprometiam gravemente o setor habitacional num momento difícil da economia brasileira, o qual ainda perdura, mesmo que em proporções menos drásticas.

[...]

Ressalte-se, aqui, que os aplicadores da lei - em especial da Lei 8.009/90, que não comporta uma interpretação textual - não podem perder de vista as valorações positivas sobre as quais a norma de fato se inspira, e aplicar esses mesmos valores ao caso concreto. Somente assim estarão atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, para se fazer justiça no caso singular.

Considerando que o sentido social da Lei 8.009/90 é garantir um teto para cada pessoa, é preciso reconhecer que, em determinadas situações, é absolutamente necessário que o juiz extrapole os limites impostos pelo legislador, valendo-se do ordenamento jurídico amplamente considerado, sempre com a preocupação de proferir decisões justas. Ao invés de lamentar a injustiça contida na lei, cabe ao julgador interpretá-la em conformidade com as transformações sociais e com a justiça que se inspira. (VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa da. A impenhorabilidade do bem de família: e as novas entidades familiares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.158-163)

6.2. Dessarte, não parece razoável supor que a proteção do bem de família só possa ocorrer no momento de uma penhora em execução judicial, pois seria forma de renegar a proteção legal em diversas outras situações, reduzindo sobremaneira o âmbito de sua aplicação.

Por óbvio que o campo fértil de alegação da proteção do bem de família deva ocorrer na seara da execução, momento em que o credor - visando receber seu crédito - utiliza-se da penhora como ato preparatório da expropriação de bens do devedor, sujeitando-os à disposição do Judiciário para atender aos fins da execução, qual seja, satisfação dos créditos do exequente.

A leitura atenta da norma, contudo, deve se dar de forma mais abrangente, de forma a alcançar qualquer procedimento expropriatório (judicial ou extrajudicial) que venha a atingir um bem afetado como sendo de família.

Aliás, parece ser essa a dicção do caput do art. 3º, verbis: A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza. [...]

Por isso, em uma exegese teleológica, a leitura das expressões "impenhorável" e "execução" deve ser feita de forma abrangente, protegendo-se a habitação da família de qualquer tipo de procedimento expropriatório voltado ao pagamento de dívidas.

Álvoro Villaça Azevedo, ao comentar o referido dispositivo, salienta que:

Pelo caput do artigo ora cogitado, portanto, a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, o que implica entender que o direito a qualquer crédito de natureza privada, civil, ou comercial, fica inexecutível, em face do bem de família. (bem de família. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 206)

7. Na hipótese, os recorrentes deram o imóvel - no qual residem há 30 (trinta) anos com a família - em garantia fiduciária de empréstimo bancário tirado em favor de terceiro, pessoa jurídica, da qual o varão era sócio.

O voto vencido, ao conceder a liminar, destacou:

Inexiste controvérsia acerca da destinação do bem imóvel dado em garantia, estando ele constituído pelo lote n.º 3 do quarteirão 59 do Bairro Salgado Filho, atual residência dos agravantes, conforme qualificação da inicial (fls.12).

Todavia, será discutido nos autos se, diante da alienação fiduciária - segundo a qual a propriedade passa a ser do credor, restando aos devedores apenas a posse direta do imóvel - considera-se renunciada a proteção da impenhorabilidade legal diante de expressa manifestação de vontade.

[...]

Afinal, apreciando a verossimilhança das circunstâncias, verifico que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a imunidade do bem só pode ser afastada quando houver prova de que o gravame foi autorizado em benefício da família.

E, no caso dos autos, o empréstimo concedido na Cédula de Crédito Bancário foi contratado em benefício de pessoa jurídica, o que não afasta a proteção ao instituto "bem de família", dirigida ao núcleo familiar como forma de resguardar um mínimo de dignidade.

Nessa senda, há de se destacar que o STJ, pelas suas Turmas de Direito Privado, de forma irremediável, vem reconhecendo, em casos bastante similares, que deverá ser reconhecida a incidência da proteção legal do bem de família para fins de evitar a expropriação do imóvel, desde que, por óbvio, o proveito não se tenha revertido em favor da entidade familiar, descaracterizando assim a ideia de má-fé:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL PENHORADO. GARANTIA A OPERAÇÃO BANCÁRIA ASSUMIDA POR PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DESTINAÇÃO DO BEM EM PROL DA ENTIDADE FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Não se admite a renúncia à proteção conferida ao bem de família quando caracterizado que a garantia prestada à pessoa jurídica em operação bancária não promoveu benefício em prol da pessoa física garantidora.

2. A tese defendida no recurso especial, ademais, demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 98.992/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA EMPRESA EMBARGADA.

1. Conforme explicitado pelo Tribunal de origem, houve a extinção da hipoteca com a renovação do contrato. A recorrente, contudo, deixou de impugnar tal fundamento, atraindo a incidência do enunciado n.º 283 da Súmula do STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

2. A exceção do art. 3º V, da Lei 8.009/90 não se aplica às hipóteses em que a hipoteca é dada em garantia de mútuo contraído por sociedade empresária cujo sócio é titular do imóvel gravado ou quando o empréstimo foi adquirido em benefício de terceiro. A impenhorabilidade do bem de família só não será oponível nos casos em que o empréstimo contratado foi revertido em proveito da entidade familiar. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 48975/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA

TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM HIPOTECA. IMÓVEL HIPOTECADO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. ÚNICO BEM A SERVIR DE MORADA À ENTIDADE FAMILIAR. LEI 8.009/1990. IMÓVEL DADO EM GARANTIA EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. INTERVENIENTES HIPOTECANTES NÃO BENEFICIÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. BENEFÍCIO QUE NÃO ADMITE RENÚNCIA POR PARTE DE SEU TITULAR. CARACTERIZAÇÃO DO BEM, OBJETO DA EXECUÇÃO, COMO BEM DE FAMÍLIA. CONVICÇÃO FORMADA COM BASE NO SUPORTE

FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. "Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem."

(REsp 1.178.469/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010) 2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a incidência da proteção dada ao bem de família somente é afastada se caracterizada alguma das hipóteses descritas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 8.009/1990. Precedentes.

3. O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 ao instituto do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente mesmo sobre a vontade manifestada, não admitindo sua renúncia por parte de seu titular. A propósito, entre outros: REsp 875.687/RS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe 22/8/2011; REsp 805.713/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ 16/4/2007

4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia (art. 3º, V, da Lei 8009/90) limita-se à hipótese de a dívida ter sido constituída em favor da entidade familiar, não se aplicando na hipótese de ter sido em favor de terceiros - caso dos autos. (AgRg no Ag 1.126.623/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 6/10/2010; REsp 268.690/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 12/3/2001).

5. No caso, as instâncias ordinárias, com suporte no conjunto fático-probatório produzido nos autos, firmaram convicção de que o bem dado em garantia é a própria moradia da entidade familiar dos sócios da pessoa jurídica - proprietária do imóvel e interveniente hipotecante do contrato de mútuo celebrado -, situação que não desnatura sua condição de "bem de família". Com efeito, inviável, em sede de especial, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à realidade fática do uso do imóvel - a de que o bem hipotecado é bem de família.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 264.431/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

(...)

Dessarte, diante da firme jurisprudência desta Corte que prestigia a preservação do bem de família entregue em garantia real de empréstimo em favor de terceiro (sociedade empresária), quando a dívida não é voltada para o núcleo familiar, penso que se deva aplicar as regras de hermenêutica jurídica segundo as quais: *Ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e *Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

8. De fato, tenho que no caso em julgamento houve a imposição de uma garantia real imobiliária para fins de securitização de um empréstimo de terceiros com o banco, exatamente como ocorreu nos precedentes citados.

A diferença é que nos julgados invocados houve garantia constituída em hipoteca, pela qual o descumprimento da avença resultou na execução judicial da dívida e, por conseguinte, na possível constrição do bem afetado, momento em que houve a discussão sobre sua impenhorabilidade.

Porém, na garantia pela propriedade fiduciária, como visto, o descumprimento da obrigação acarreta em um procedimento extrajudicial, não havendo falar em execução judicial e penhora.

Em verdade, no caso da garantia hipotecária, o imóvel que garante a residência familiar sempre foi impossibilitado de ser expropriado, mas o seu reconhecimento só se deu no momento em que, sobre ele, recaiu o ato judicial da penhora.

Até por isso que a doutrina vem reconhecendo o cabimento da ação declaratória para inviabilizar penhora futura, antecipando a defesa do bem de família, senão vejamos:

É de considerar, antes mesmo de promovida a execução ou proposta ação cautelar (por exemplo, de arresto ou sequestro) e do ato de apreensão judicial do imóvel ou móvel a que a lei atribua as características de bem de família, ser possível a propositura da ação declaratória para inviabilizar a penhora futura que venha sobre ele incidir.

Possível o ajuizamento, pelo devedor, da pretensão declaratória em face do titular do crédito, com vistas a obter certeza jurídica quanto a constituir ou não bem de família, quando houver afirmação escrita deste, em juízo ou fora dele, no sentido de que pretende fazer apreender a residência familiar.

Haverá lide aí, por presente o estado de incerteza jurídica propiciador do pedido declaratório, tanto o incidental ao processo de conhecimento (se a afirmação se deu num processo) quanto o autônomo. Seja pelo inciso I do art. 4º, seja pelo art. 5º do Código de Processo Civil, ambos dão guarida a pretensões assim dedutíveis.

Ainda anteriormente à vulneração das normas que estabelecem a imunidade do imóvel residencial familiar - quer as da Lei n. 8.009/90, que as do bem de família dos arts. 1.711 e seguintes do Código Civil -, mesmo que não efetivada constrição judicial que as infrinja, mas apenas criada essa litigiosidade, nada impede se suscite a tutela de acerto da dívida quanto à existência ou não da relação jurídica permissiva da realização do ato processual de apreensão, que atingiria o imóvel protegido pelo bem de família. (CREDE, Ricardo Arcoverde, bem de família: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 105)

Desta forma, não se podendo perder o norte finalístico do instituto, verifica-se que, independente da garantia real conferida, tanto numa hipótese como na outra, a razão de proteção deve ser a mesma, qual seja, a manutenção do bem de família que, pela sua gênese, não poderá ser objeto de expropriação.

Não é à toa que o STJ vem reconhecendo a incidência da proteção normativa em outras formas de expropriação. À guisa de exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. SEQUESTRO. IMPOSSIBILIDADE ADJETIVA.

- 1. Tem-se, no início, agravo de instrumento interposto pelo recorrido em face de decisão que manteve sequestro de bem imóvel por não o considerar bem de família. O acórdão recorrido reformou a decisão combatida por entender que, na espécie, o bem é de família e, por isto, impenhorável.*
- 2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 1º e 3º da Lei n. 8.009/90, ao argumento de que foi afastada a possibilidade de sequestro de bem imóvel do recorrido em razão de alegada impenhorabilidade própria dos bens de família, sendo que, a seu ver, não se confundem os institutos do sequestro e da penhora.*
- 3. Embora sejam institutos distintos, sequestro e penhora, a verdade é que, tendo a Lei n. 8.000/90 protegido o bem de família da impenhorabilidade, também o protegeu, por via indireta, das medidas acateladoras que se destinam a resguardar, no patrimônio do devedor, a solvência da dívida.*
- 4. Em resumo: o sequestro tem como fim último resguardar o credor pela antecipação de bens aptos a resguardar a solvência final do devedor. E a satisfação do credor se dá pela arrematação ou pela penhora, de modo que, vedada a penhora por se tratar de bem de família, está vedado também o sequestro.*
- 5. A teor dos princípios da executividade de forma menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC) e da estrita necessidade das medidas constritivas, não é possível permitir sequestro de bens que, ao fim e ao cabo, não poderão ser expropriados.*
- 6. Recurso especial não provido.*

(REsp 1245466/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 512 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO EM USUFRUTO DA EX-CÔNJUGE. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA.

- 1. Não foi omissivo o acórdão recorrido quanto à alegada supressão de instância, pois a Corte local entendeu que a tese da impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Violação do art. 535 do CPC afastada.*
- 2. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatutura constitucional. Precedentes. Ausência de contrariedade ao art. 512 do CPC.*
- 3. O fato de o recorrido já não residir no imóvel não afasta sua impenhorabilidade absoluta, já que foi transferido, no caso, para seus filhos com usufruto de sua ex-esposa. Como a lei objetiva tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor, não importa que no imóvel já não mais resida o executado.*
- 4. Se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, conclui-se que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação.*
- 5. Recurso especial não provido.*

(REsp 1059805/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 02/10/2008)

9. Ademais, de qualquer modo o STJ reconhece a nulidade de cláusula contratual pela qual o devedor renuncie ao benefício legal.

À guisa de exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMÓVEL OCUPADO POR EX-COMPANHEIRA E PELO FILHO DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE. RENÚNCIA AO FAVOR LEGAL. INVALIDADE. PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA. LEI N. 8.009/90.

- I. A proteção conferida à entidade familiar pela Lei n. 8.009/90 se estende à situação em que o imóvel constritado se acha ocupado pela ex-companheira e pelo filho do executado, sendo destituída de validade cláusula contratual em que ele abre mão do favor legal, que, por se cuidar de norma de ordem pública, é sempre preponderante.*
- II. Tampouco importa em renúncia ao benefício a indicação anterior do bem à penhora.*

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(REsp 507.686/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 312)

BEM DE FAMÍLIA. Renúncia. Documento particular: A imunidade assegurada ao bem de família não é passível de renúncia, podendo ser excluída a proteção social prevista na lei de ordem pública apenas nos casos por ela ressalvados. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 223419/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 379)

A doutrina especializada também corrobora com esse entendimento, senão vejamos:

Justamente pelo interesse público da referida lei, é considerada nula qualquer cláusula contratual onde as partes convencionem afastar a sua incidência; o benefício da impenhorabilidade é, nesse aspecto, irrenunciável. (VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A impenhorabilidade do bem de família : e as novas entidades familiares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 38)

Por trata-se de lei de ordem pública, é de todo inválida a cláusula contratual que exclui a sua incidência por simples vontade das partes. A garantia dada pela lei aos devedores é, nesta medida, irrenunciável. [...] Portanto, deve-se considerar nulo o ato jurídico no qual, no mesmo momento ou no mesmo lapso de tempo em que contrai a dívida, o devedor renuncia antecipadamente o benefício. A nulidade decorre de duas razões: 1. Aplica-se o mesmo princípio pelo qual se veda o pacto comissório, no art. 765 do Código Civil. A situação de inferioridade do devedor quando contrai a dívida e; 2. Há de se presumir que, nesta ocasião, o devedor pretende pagar voluntariamente a dívida sem precisar renunciar a outros direitos e benefícios de seu patrimônio. (CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família : comentários à Lei 8.009/90. Curitiba: Juruá, 2001, p. 138-139)

Nessa ordem de ideias, os recorrentes, ao assinarem a cláusula de alienação fiduciária em garantia para empréstimo de terceiros (não se sabe ainda se os consumidores foram devidamente informados sobre o seu conteúdo e consequência), nada mais fizeram do que renunciar a proteção legal, o que, como visto, é vedado.

Destaque-se que o gravame do imóvel continuará em favor do banco credor, podendo efetuar sua cessão, transmissão, transferência e refinanciamento (arts. 28 e segs. da Lei n. 9.514/1997); ou, ainda, invocar a consolidação da propriedade pela perda dos requisitos exigíveis do bem para sua proteção legal, não podendo, contudo e por enquanto, leiloar o imóvel ou desapossar a família do devedor, sob pena de ceifar-se o direito à moradia constitucionalmente assegurado à entidade familiar.

Outrossim, o credor poderá buscar outros meios e bens da pessoa jurídica, devedora principal, para fins de recebimento de seu crédito.

(...)"

Superado o ponto, reputo necessário afastar também o argumento de que os agravantes teriam voluntariamente oferecido o imóvel em alienação fiduciária, o que "implica renúncia à proteção legal".

A meu juízo, a proteção legal proveniente da Lei 8.009/90 constitui norma cogente, não admitindo sequer a renúncia por seu titular.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SOCIEDADE COMERCIAL UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA DOS SÓCIOS. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que o benefício conferido pela Lei 8.009/90 se trata de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90. 2. A jurisprudência desta egrégia Corte orienta-se no sentido de considerar que é "impenhorável a residência do casal, ainda que de propriedade de sociedade comercial" (REsp 356.077/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2002, DJ de 14/10/2002, p. 226). Precedentes. 3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. ...EMEN: (EDARESP 201401032913, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. LEI 8.009/1990. DIREITO À MORADIA. RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRECEITO DE ORDEM PÚBLICA. IRRENUNCIABILIDADE. 1. O art. 1º da Lei 8.009/1990 estabelece que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas no próprio diploma legal. O preceito é de ordem pública e deve ser interpretado de modo a conferir máxima efetividade ao direito social à moradia (art. 6º da CF/1988) e à norma que impõe ao Estado o dever de proteger a família, base da sociedade (art. 226 da CF/1988). 2. In casu, ao analisar as circunstâncias fáticas dos autos, o Tribunal a quo concluiu ser "inquestionável que o imóvel penhorado constitui 'bem de família'" e que, nos Embargos de Terceiro, os autores buscam proteger a própria moradia, e não apenas o direito à propriedade (fls. 124-125). 3. Conforme já assentado pelo STJ, a proteção conferida pela Lei 8.009/1990 não admite renúncia pelo proprietário (REsp 1.200.112/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/8/2012; REsp 828.375/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/2/2009). 4. A jurisprudência do STJ admite a condenação do exequente em honorários advocatícios, com base nos critérios de sucumbência e de causalidade, quando procedentes os Embargos de Terceiro. Avaliar a ocorrência de possível omissão dos autores quanto à situação registral do imóvel é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ...EMEN: (RESP 201401622700, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2015 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8009/90 - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 2. A impenhorabilidade constitui matéria de ordem pública, insuscetível de renúncia, pelo titular e passível de arguição a qualquer momento, no curso da lide (execução fiscal). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1026182/MT, DJe 31.08.2009; REsp 828375/RS, DJe 17.02.2009; REsp 1059805 / RS, DJe 02.10.2008; Resp 222823; DJU 6.12.2004, p. 281). (EI 00286487320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 57 ..FONTE_REPUBLICACA.O:.)

Desta forma, a princípio, mesmo em relação ao bem de família voluntariamente oferecido em garantia, permanece a proteção legal.

Sob outro aspecto, relembro que a garantia fiduciária foi prestada em benefício de terceiro, e não há notícia nos autos que tenha revertido para a entidade familiar. Em hipótese similar, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA EMPRESA EMBARGADA. 1. Conforme explicitado pelo Tribunal de origem, houve a extinção da hipoteca com a renovação do contrato. A recorrente, contudo, deixou de impugnar tal fundamento, atraindo a incidência do enunciado n.º 283 da Súmula do STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 2. A exceção do art. 3º, V, da Lei 8.009/90 não se aplica às hipóteses em que a hipoteca é dada em garantia de mútuo contraído por sociedade empresária cujo sócio é titular do imóvel gravado ou quando o empréstimo foi adquirido em benefício de terceiro. A impenhorabilidade do bem de família só não será oponível nos casos em que o empréstimo contratado foi revertido em proveito da entidade familiar. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa. ...EMEN:(AGARESP 201101324770, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2013 ..DTPB:.)

Por fim, saliento que a vasta documentação acostada aos autos pela parte autora, que inclui matrícula do imóvel, cópia de contas diversas (água, esgoto, luz...), além de certidões e declaração de instituição filantrópica, permite concluir que os autores utilizam o bem imóvel em questão para sua residência, constituindo bem de família.

Noutro giro, contudo, entendo estar com razão a apelante CEF quando se insurge contra a fixação de indenização por dano moral.

Não apenas faltam elementos nos autos para caracterizar o dano moral, não bastando a mera alegação de transtornos ou aborrecimentos para sua configuração, mas também é de se perquirir se a conduta dos autores não contribuiu como imbróglio ora em análise. E, a partir do que consta nos autos, a resposta é positiva.

Não vislumbro na prova coligida aos autos a existência de vício da vontade no momento da contratação. Ou seja, os autores voluntariamente apresentaram o imóvel a fim de viabilizar o empréstimo contraído pelo genro.

Ainda que o ordenamento legal venha em seu socorro, impedindo que o bem de família seja alvo de procedimento expropriatório no caso concreto, tal proteção não apaga o fato de que os transtornos experimentados pelos autores tiveram como causa esta conduta inicial da qual eles participaram ativamente.

Não verifico, portanto, a existência de dano moral.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF tão somente para afastar a fixação de indenização por danos morais, e **nego provimento** ao recurso de apelação de CARLOS DONIZETE QUERINO e OUTRO.

Mantenho os honorários advocatícios tal como fixados na primeira instância, eis que os autores decaíram de parte mínima do pedido.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. OFERECIMENTO DE GARANTIA. BEM DE FAMÍLIA. PROTEÇÃO LEGAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento jurisprudencial, é admissível a penhora do bem de família quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, mas não quando o intuito foi assegurar empréstimo obtido por terceiro.
2. Com a razão a apelante CEF quando se insurge contra a fixação de indenização por dano moral. Não apenas faltam elementos nos autos para caracterizar o dano moral, já que não basta a mera alegação de transtornos ou aborrecimentos para sua configuração, mas também é de se perquirir se a conduta dos autores não contribuiu com o imbrólio ora vivido. E, a partir do que consta nos autos, a resposta é positiva.
3. Ainda que o ordenamento legal venha em socorro dos autores, impedindo que o bem de família seja alvo de procedimento expropriatório no caso concreto, tal proteção não apaga o fato de que os transtornos experimentados posteriormente pelos autores tiveram como causa esta conduta inicial (oferecimento do bem imóvel como garantia) da qual participaram voluntariamente os próprios demandantes.
4. Recuso da CEF parcialmente provido.
5. Recurso dos autores não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da CEF tão somente para afastar a fixação de indenização por danos morais, e negar provimento ao recurso de apelação de CARLOS DONIZETE QUERINO e OUTRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005414-09.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MANOEL ROBERTO DAS NEVES, VALERIA REGINAALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005414-09.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MANOEL ROBERTO DAS NEVES, VALERIA REGINAALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por MANOEL ROBERTO DAS NEVES e VALERIA REGINAALVES contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento extrajudicial e de seus efeitos, a partir da notificação extrajudicial e consolidação da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis, julgou **improcedentes** os pedidos, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, contudo, suspensa a execução enquanto gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, os autores aduzem que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que a alienação fiduciária permite a consolidação da propriedade do imóvel em nome da ré, caracterizando um procedimento abusivo vedado pelo Código de Defesa do Consumidor; **b)** que os dispositivos da Lei 9.514/97 que tratam do leilão extrajudicial ofendem a princípios constitucionais; **c)** que o excesso de cobrança caracterizado pela aplicação da Tabela SAC justifica a nulidade do procedimento; **d)** que os arts. 31 a 38 do Decreto-lei 70/66 não foram recepcionados pela Constituição Federal.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 120491179).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005414-09.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MANOEL ROBERTO DAS NEVES, VALERIA REGINAALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida.

(AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. 7 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido.

(AC 00137751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. (...) 7. Apelação não provida. (AC 00019633920144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anoto, ainda, que a questão acerca da alegada onerosidade excessiva do financiamento, não pode ser conhecida, por entender que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial levada a efeito, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento como o recálculo das prestações, mas tão somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97. DISCUSSÃO SOBRE ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.
2. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.
3. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
4. Não conhecida a arguição relativa à onerosidade excessiva do financiamento, haja vista que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito do procedimento executivo extrajudicial. Precedente do E. STJ.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000030-55.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VILMAR DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000030-55.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VILMAR DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por VILMAR DE JESUS em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000030-55.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VILMAR DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ...DTPB.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013, e o ajuizamento da presente execução individual, em 28.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 28.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003419-82.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE VIEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003419-82.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE VIEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE VIEIRA PEREIRA em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003419-82.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE VIEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS:2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual impedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 19/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013, e o ajuizamento da presente execução individual, em 28.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.
2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.
3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".
2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.
3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executada.
4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".
5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 28.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000348-29.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOSE BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOSE BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006418-66.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: BENEVIDES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001399-30.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: BENEDITA CASAGRANDE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARZOLA - SP171998
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002159-95.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: NEUSALUCIA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009139-70.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: PAULO DE TARSO VOMS STEIN
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010701-55.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALVARO ROCHA, ANNA MARIA VENDIMIATTI SIMOES, CLOVIS MAZZAFERRO, CYRENE DA SILVA MORETTI
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010701-55.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALVARO ROCHA, ANNA MARIA VENDIMIATTI SIMOES, CLOVIS MAZZAFERRO, CYRENE DA SILVA MORETTI
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu, sem exame de mérito, embargos à execução, “*haja vista que faltantes documentos essenciais à sua propositura*”, fixada verba honorária de 10% sobre o valor executado (ID 95599895, f. 17/19).

Apelou a União, alegando que: (1) a ação foi ajuizada em 16/11/2010, na vigência do CPC/1973, “*o qual não menciona a lista de peças processuais essenciais à propositura de um embargo à execução*” (parágrafo único do artigo 736); (2) a inicial foi instruída com cópia dos demonstrativos e discriminativos do excesso de execução alegado, tendo os autos sido apensados aos da execução embargada; (3) a sentença é nula, pois não houve oportunidade para apresentação de documentos (artigos 284, CPC/1973 ou 9º, 10 e 321, CPC/2015), de forma que a extinção sem mérito, no caso, não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 267, CPC/1973 ou artigo 485, CPC/2015; e (4) em que pese a sentença tenha sido proferida em 12/09/2017, já na vigência do CPC/2015, o novo regramento não tem aptidão para atingir atos processuais já praticados (artigo 14) – ID 95599895, f. 24/31.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010701-55.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALVARO ROCHA, ANNA MARIA VENDIMIATTI SIMOES, CLOVIS MAZZAFERRO, CYRENE DA SILVA MORETTI
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cuida-se de embargos à execução opostos pela Fazenda Nacional em 16/11/2010, na vigência do CPC/1973, que dispunha que: “*Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, [...]*” (grifamos - parágrafo único do artigo 736)

No caso, os embargos do devedor foram instruídos com informação, demonstrativos e discriminativos elaborados pela Receita Federal, que justificariam o excesso de execução apontado (ID 95599894, f. 07/23).

Segundo exposto na inicial, a execução embargada, referente à repetição de imposto de renda incidente sobre valores de contribuições a fundo de previdência complementar vertidas pelo beneficiário, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, foi acompanhada de cálculos, elaborados pela Receita Federal do Brasil, com os seguintes critérios:

“Conforme apontam os cálculos anexos, elaborados pela Receita Federal do Brasil com base nas fichas e contracheques de cada autor, foram apurados os valores mensais da base de cálculo do Imposto de Renda, o valor das contribuições ao FUNCEF, bem como o Imposto de Renda Retido na Fonte.”

Após, para calcular os valores a restituir a cada contribuinte, foi confeccionado o Demonstrativo de IR a restituir; somando-se, inicialmente, os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria, proventos do INSS e a contribuição ao FUNCEF. Após, dividiu-se a contribuição ao FUNCEF por esse valor anteriormente apurado, encontrando-se a representatividade, em percentagem, da referida contribuição sobre o montante total. Em seguida, aplicou-se o referido percentual aos valores de Imposto de Renda retido, encontrando-se, assim, o valor do tributo a restituir." (ID 95599894, f. 8)

Em impugnação aos embargos do devedor, os embargados alegaram a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação e, no mérito, sustentaram que a metodologia de cálculo adotada nos demonstrativos violava a coisa julgada (ID 95599894, f. 29/33).

Os autos foram à contadoria judicial, que elaborou informações circunstanciadas com planilha de cálculo anexada, destacando, em resumo, que, "nos demonstrativos mensais juntados pelos autores não consta qual a parte da aposentadoria complementar paga mensalmente pela FUNCEF é derivada das contribuições do empregador e qual é a parte derivada das contribuições do empregado", pelo que aplicada a técnica atuarial para encontrar o percentual mencionado para cada embargado, "aplicando-os na declaração de imposto de renda dos autores a partir de jan/96 para deduzir da base de cálculo a parte do empregado a qual já estaria tributada." Para tanto, segundo informado, "a contadoria considerou os valores das contribuições para previdência privada descontadas mensalmente dos autores nos períodos de jan/89 a dez/95, corrigindo-as até jan/96 conforme índices da tabela da Justiça Federal para Repetição de Indébito" e, posteriormente, "efetou cálculo para determinar qual o percentual a deduzir mês a mês dos valores recebidos da FUNCEF a título de aposentadoria complementar", tomando-se "como referência a tábua da mortalidade para encontrar o Fator Atuarial para jan/96 de acordo com a idade individual dos autores em jan/96, multiplicando-se este fator pelo valor do benefício recebido em jan/96 para encontrar o montante da Reserva Matemática em jan/96 e, finalmente, dividiu-se pela reserva matemática o montante das contribuições de jan/89 a jan/96 atualizada até jan/96". Em seguida, "a contadoria preparou uma planilha para análise do imposto de renda comparando o valor do imposto de renda declarado pelos autores com os valores da declaração revisada em decorrência da aplicação do percentual de dedução, encontrando o total a devolver de R\$ 35.625,58, atualizado até out/08" (ID 95599894, f. 36/47).

Os embargados discordaram do cálculo da contadoria judicial, reiterando os valores que ofertaram na execução (ID 95599894, f. 60/61). Também assim a embargante, alegando que foram efetuados por estimativa e que caberia aos exequentes provar a efetiva participação na reserva matemática, o recolhimento do imposto no período reputado indevido, e a incidência do imposto quando auferidos os benefícios complementares (f. 67/69 do mesmo ID).

Os autos retornaram à contadoria judicial, que ratificou o cálculo e as informações prestadas (ID 95599895, f. 02/03).

Foi, então, proferida a sentença ora apelada, de seguinte teor na fundamentação:

"Trata-se de embargos à execução interpostos pela UNIÃO FEDERAL em face de ÁLVARO ROCHA e outros em que a Embargante alega, em apertada síntese, que, por força da sentença transitada em julgado, foi determinada a repetição de valores pagos de forma indevida à FUNCEF.

Naquela sentença foi determinada a devolução do Imposto de Renda das contribuições efetuadas entre 01-01-89 a 31-12-95, observando-se a prescrição quinquenal, tudo acrescido de correção monetária e juros moratórios calculados com base na SELIC que incidiria a partir da extinção da UFIR.

Explicou a forma de cálculo pelo que chegou ao valor devido a cada um dos Embargados: ÁLVARO ROCHA - R\$ 4.163,51; ANNA MARIA VENDINIATTI SIMÕES - R\$ 59,92 e CLÓVIS MAZZAFERRO - R\$ 6.307,53, o que resultaria num total a ser devolvido de R\$ 10.529,96.

Ante o exposto afirmou que ocorreria excesso à execução diante das contas apresentadas pelos Embargados. Ao final, requereu a procedência do feito.

Em sua defesa, os embargados alegaram, em preliminar, a ausência dos documentos necessários ao ajuizamento dos Embargos. Manifestou-se sobre os cálculos e deixou claro que são manifestamente equivocados. Ao final, requereu a improcedência do pleito.

Os autos foram à contadoria por duas vezes e o cálculo foi mantido.

É o relatório.

Decido.

Com razão os Embargados no que tange à sua preliminar.

Com efeito, os embargos à execução são ação autônoma e necessitam vir instruídos com os documentos indispensáveis ao seu deslinde.

A UNIÃO FEDERAL, com as vênias devidas ao d. causídico, não trouxe aos autos tal documentação, de forma que não há se falar em julgamento de mérito, mas sim em sua extinção sem a análise do discutido.

Neste sentido, NERY, em situação similar:

Ainda que sejam autuados em apartado e corram no juízo da execução, têm autonomia processual e procedimental, razão pela qual eventual apelação interposta da sentença que os julgue só poderá ser examinada e decidida pelo tribunal ad quem, se estiverem, nos autos apartados, os documentos essenciais e relevantes para o entendimento do caso. São essenciais para a formação dos autos apartados da ação de embargos do devedor as cópias: a) do título executivo; b) da petição inicial da ação de execução; c) das procurações dos advogados do exequente, dos executados e do embargante; d) do ato de citação e de sua respectiva juntada aos autos; e) do auto de penhora ou depósito, se já houverem sido feitos; f) do auto de avaliação dos bens penhorados, se for o caso.

Assim, nota-se que os embargos à execução são ação individualizada e autônoma em relação à ação que criou o título executivo judicial.

A partir do momento em que o Embargante deixa de trazer esses documentos aos autos, o juízo da execução não tem parâmetros para atuar.

Por este motivo, JULGO EXTINTOS, sem julgamento do mérito, os presentes embargos, haja vista que faltantes documentos essenciais à sua propositura.

Custas na forma da lei.

Condeno o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor em execução.

Traslade-se a presente sentença para os autos principais.

Após, com o trânsito em julgado, desapensem-se e remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades de praxe." (ID 95599895, f. 17/19)

Como se observa, a sentença não pode subsistir, pois, embora alegue faltarem documentos essenciais, não apontou minimamente quais seriam e tampouco conferiu oportunidade para a juntada respectiva (artigo 284, parágrafo único, CPC), de modo a permitir o aproveitamento dos atos processuais.

Ademais, desconsiderou, de forma genérica, alegações e provas existentes nos autos que, caso fossem mesmo insuficientes à comprovação do excesso de execução alegado pela Fazenda Nacional, deveriam resultar em julgamento não de extinção processual, mas com exame do respectivo mérito e devida fundamentação à luz dos argumentos e documentos produzidos nos autos.

Ainda que cálculos devam ser realizados pela contadoria judicial, a definição do critério jurídico para a respectiva elaboração, a partir da coisa julgada e manifestação das partes, é incumbência do Juízo, o que não restou efetuado, dada a genérica alusão à falta de documentos.

Sem descartar, pois, a pertinência de diligências instrutórias complementares, frente às dúvidas e ponderações levantadas pela própria contadoria judicial, em termos, por exemplo, de requisição de informações à entidade de previdência complementar quanto a fatos, pontos, aspectos ou situações reputadas essenciais ao deslinde da causa, o que se percebe é que a causa não se mostra, ainda, madura para julgamento, razão pela qual devotamos ao Juízo de origem para regular instrução e julgamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES GENÉRICAS. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A sentença de extinção dos embargos à execução, sem exame de mérito, não pode subsistir, pois, embora alegue faltarem documentos essenciais, não apontou minimamente quais seriam e tampouco conferiu oportunidade para a junta respectiva (artigo 284, parágrafo único, CPC), de modo a permitir o aproveitamento dos atos processuais.
2. Ademais, desconsiderou, de forma genérica, alegações e provas existentes nos autos que, caso fossem mesmo insuficientes à comprovação do excesso de execução alegado pela Fazenda Nacional, deveriam resultar em julgamento não de extinção processual, mas com exame do respectivo mérito e devida fundamentação à luz dos argumentos e documentos produzidos nos autos.
3. Ainda que cálculos devam ser realizados pela contadoria judicial, a definição do critério jurídico para a respectiva elaboração, a partir da coisa julgada e manifestação das partes, é incumbência do Juízo, o que não restou efetuado, dada a genérica alusão à falta de documentos.
4. Sem descartar, pois, a pertinência de diligências instrutórias complementares, frente às dúvidas e ponderações levantadas pela própria contadoria judicial, em termos, por exemplo, de requisição de informações à entidade de previdência complementar quanto a fatos, pontos, aspectos ou situações reputadas essenciais ao deslinde da causa, o que se percebe é que a causa não se mostra, ainda, madura para julgamento, razão pela qual devem tomar ao Juízo de origem para regular instrução e julgamento.
5. Apelação provida para anular a sentença proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013366-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CB GUARULHOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007589-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLOBAL LABEL ROTULOS ADESIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON NEVES DE SOUZA - SP237500
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão sobre antecipação de tutela.

É a síntese do necessário.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013);

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015 e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020095-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A, RICARDO BERNARDI - SP119576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de compelir a autoridade impetrada a analisar as declarações de compensação apresentadas pela impetrante, afastando-se tanto o entendimento de que houve prescrição do direito à compensação em questão, como a conclusão de compensação "não declarada", garantindo-se a ela o direito à discussão administrativa nos termos do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004666-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BORKAR TAPETES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em sua base de cálculo, até que a questão transite em julgado, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte e suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029430-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MICHELLI PALIN CHAIM COSTA, BRUNO FIOREZE COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL BARATO CAZARE - SP422819

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL BARATO CAZARE - SP422819

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL VALE VERDE COMERCIO E REPRESENTACAO DE INSUMOS AGRICOLAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à parte agravante.

Intimados, para que se manifestassem acerca da intempestividade do presente agravo de instrumento, posto que a decisão agravada foi proferida em maio/2019 e o recuso interposto em novembro/2019, antes, contudo, oferecido perante um tribunal incompetente, os recorrentes alegaram que "há de ser considerada a tempestividade do presente recurso, levando-se em conta a sua interposição perante o tribunal incompetente".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, CPC.

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 20/5/2019, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 106469082, fl. 15). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em junho/2019 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 12/11/2019, sendo, portanto, intempestivo.

O agravo de instrumento, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em favor da UNIÃO FEDERAL, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. 2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. 3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso. 4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00008761820094030000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016) (grifos)

O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça também é nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. Agravo Regimental não provido." (Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

Reconhecida a intempestividade do agravo de instrumento pelas razões supra, prejudicada a apreciação do mérito nele disposto.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013591-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MERCURIO TREFILACAO DE ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Alega a União que a decisão agravada viola o princípio da separação dos poderes bem como pode trazer sérios prejuízos ao Estado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram a mesma.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013487-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MUVX INDUSTRIA PLASTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata de recurso de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos de nº 5000389-62.2020.4.03.6115, ajuizada com o objetivo liminar de "desobrigar a Autora de incluir na base de cálculo das declarações do PIS e COFINS os valores referentes ao ICMS faturado e destacado nas notas fiscais referente as vendas efetivadas pela empresa COM EFEITOS FUTUROS ("EX NUNC"), em conformidade com o entendimento do STF no RE nº 574.706/PR, julgado em 15.03.2017, e que teve repercussão geral reconhecida, para declarar que o ICMS não deve ser computado na base de cálculo do PIS e COFINS, vedando a Ré de impor qualquer sanção ou penalidade em razão no cumprimento dessa obrigação acessória".

Narra a agravante, em síntese, que "o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos RE nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, 240.785, e finalmente o RE nº 574.706, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o ICMS não deve ser computado na base de cálculo do PIS e COFINS."

É a síntese do necessário.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, entendo presentes os requisitos à antecipação da tutela recursal, conforme autorizado pelo inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema veiculado nestes autos, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono, dentre todos, dois julgados da E. Terceira Turma desta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do C. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ante o exposto, antecipo a pretensão recursal para suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo do ICMS (faturado e destacado nas notas fiscais), devendo a agravada abster-se de praticar, em relação a tais valores, qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da Agravante.

Comunique-se. Publique-se.

Intime-se, inclusive nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por fim, conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002706-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 813/2372

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007587-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão sobre antecipação de tutela.

É a síntese do necessário.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013);

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015 e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013288-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: BRASPAG - TECNOLOGIA EM PAGAMENTO LTDA, ALIANÇA PAGAMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., STELO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitu seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013516-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ELASTOBOR BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MASSARU SAITO - SP85237, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIO SAITO - SP187042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitu seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram a mesma.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006824-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão sobre antecipação de tutela.

É a síntese do necessário.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013);

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015 e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007522-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOTTA & HAZIME - SAUDE DA MULHER LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar para autorizar a parte autora a recolher o IRPJ e a CSLL pelas alíquotas minoradas de 8% e 12%, respectivamente, até ulterior deliberação deste Juízo.

Em consulta ao sistema processual, verifico que houve reconsideração da decisão agravada nos autos subjacentes, conforme certidão ID 132369242.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 1.018, §1º, CPC.

Intímem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002498-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICON-DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, MARIO CELSO MARIOTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARCHTEIN - SP272944

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de justiça gratuita, formulado pelos recorrentes MARIO CELSO MARIOTO FILHO E ICON DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS E AUTOMAÇÃO LTDA, sob o argumento de serem pobres na acepção jurídica do termo.

Intimados, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, para que comprovassem, com documentos hábeis, que preenchiam os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita, a parte recorrente acostou documentos.

Decido.

A assistência judiciária, ressaltado, é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Observa-se que o benefício não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PARA PESSOA JURÍDICA. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A Corte Especial firmou compreensão segundo a qual, independentemente do fato de se tratar de pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, a concessão do benefício da assistência judiciária apresenta-se condicionada à efetiva demonstração da impossibilidade de a parte requerente arcar com os encargos processuais. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1562883, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2016) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

Compulsando os autos, verifica-se que somente comprovada a inatividade da empresa, mas não a inexistência de patrimônio suficiente para o pagamento das custas processuais devidas, não se justificando o deferimento do benefício almejado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. SIMPLES REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE "MISERABILIDADE JURÍDICA". 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o ônus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.09.2003). 2. In casu, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com o entendimento sufragado por esta Corte Superior, ao assentar que: "a concessão da Assistência Judiciária gratuita às pessoas jurídicas é medida excepcional que exige comprovação cabal, por parte de quem o postula, da insuficiência de recursos para bancar as custas do processo, o que, no caso, não restou demonstrado, porquanto a simples declaração de inatividade da empresa sem mais esclarecimentos, pelo menos, com relação à existência ou não de bens e ativos financeiros, não é suficiente para tanto" (fl. 163). Precedentes: REsp 1.055.037/MG (DJe de 14.09.2009), AgRg no REsp 963.553/SC (DJe de 07.03.2008), REsp 833.353/MG (DJ de 21.06.2007), REsp 656.274/SP (DJ de 11.06.2007) e REsp 867.644/PR (DJ de 17.11.2006). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDel no Ag 1043524/RS, Min. Luiz Fux, DJe 03/08/2010). (grifos).

Quanto ao recorrente-pessoa física, cumpre ressaltar que, dos documentos juntados, mormente extrato CNIS (Id 123715009) e declarações do Imposto de Renda (Id 126568027 e Id 125568029), não se infere a hipossuficiência alegada, que justificasse a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de justiça gratuita e fixo, com fulcro no art. 99, § 7º, CPC, prazo de 10 (dez) dias, para que a parte recorrente comprove o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018117-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: VALDIRENE CORDEIRO DA SILVA

AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a emenda à inicial com vista a adequar a pretensão ao rito previsto no art. 520 e seguintes do CPC.

Em consulta ao sistema processual, verifico que houve reconsideração da decisão agravada nos autos subjacentes, conforme certidão ID 126646927.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 1.018, §1º, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013351-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HIROKO TAKAHARAARASAKI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO PERA - SP103200

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013325-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: KATIAKEMI TOMISHIMA KAWAGUCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620-A
AGRAVADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL DAS AMERICAS S.A., UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MAMMANA MADUREIRA - SP333834

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a União Federal para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013542-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013545-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013123-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: URICLEITON VALENTIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISAMA FRANCO PAULINO - SP333934
AGRAVADO: INDUSTRIA DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA HELENA DE OLIVEIRA - SP276142-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013730-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: CHOCK LIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LIMITADA - ME, PAES E DOCES RAINHADO REGINA LTDA - ME, LANCHONETE FIORINA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO
Ficam agravadas intimadas do despacho id 133548570.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013396-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: SB TRADE COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 32693536).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIN. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: JOAO LUIZ MARTINS DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso de apelação interposto pelo autor, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002455-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: SUPERMERCADO FRED LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de suspender da inclusão do ICMS, ICMS/ST, PIS e COFINS das bases de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016490-59.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: OSVALDO ELIAS TEIXEIRA DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS SILVA SANTOS - SP349060-A
PARTE RE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, DIRETORA DA UNIVERSIDADE ANHANGUERA DE SÃO PAULO - UNIAN - SP
Advogado do(a) PARTE RE: RAMON HENRIQUE DA ROSA GIL - SP303249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **OSVALDO ELIAS TEIXEIRA DE JESUS** em face da **DIRETORA DA UNIVERSIDADE ANHANGUERA DE SÃO PAULO - UNIAN**, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de efetuar sua matrícula no décimo período do curso de Direito. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Informa o impetrante ser aluno da Universidade Anhanguera, campus Campo Limpo, matriculado no curso de Direito, com duração de 10 (dez) semestres, tendo completado o 9º período no primeiro semestre de 2019. Aduz que, em virtude das dificuldades financeiras pelas quais sua família vem passando há alguns anos, e em razão do aumento abusivo no valor das mensalidades, o impetrante viu-se impossibilitado em saldar as parcelas assumidas em acordos firmados e, a cada semestre, a situação foi se agravando.

Alega estar evidente o ato coator da Sra. Reitora da Universidade Anhanguera de São Paulo ao suprimir seu direito constitucional de acesso à educação, previsto nos arts. 6º e 205 da CF/88, uma vez que, além de estar condicionando a matrícula do impetrante ao pagamento das mensalidades atrasadas, está se aproveitando de maneira indiscriminada do direito fundamental de acesso ao crédito do impetrante, para super endividá-lo, trazendo-lhe prejuízos irreparáveis.

Requer seja concedida a liminar para que possa efetuar regularmente a sua matrícula no décimo período do curso de Direito, seguindo a "grade" anual a qual está vinculado, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento e que seus efeitos sejam convertidos em definitivos. (ID 125510191)

Em suas informações, a autoridade impetrada alega que não praticou qualquer ato ilícito não havendo qualquer irregularidade em sua conduta de recusar a renovação da matrícula do impetrante por débitos pretéritos. (ID 125510209)

A liminar foi indeferida. (ID 125510212)

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito. (ID 125510214)

Sobreveio sentença denegando a segurança, entendendo o juízo de origem que, dentre os deveres do educador particular **não se encontra aquele de manter o ensino gratuito**. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Custas de lei. (ID 125510215)

Sem interposição de recursos, vieram os autos eletrônicos a este tribunal em razão de remessa oficial determinada pelo juízo.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial. (ID 128720546)

É o relatório.

Decido.

Trata-se de remessa oficial em MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de efetuar sua matrícula no décimo período do curso de Direito, seguindo a grade a qual está vinculado, independentemente do pagamento das parcelas em atraso.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e, ao final, dispôs que a sentença estava sujeita ao reexame necessário.

Entretanto, contrariamente ao determinado pelo juízo de primeiro grau, não se trata de decisão submetida ao reexame necessário eis que, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, que regula o mandado de segurança, "concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição", o que não ocorreu no caso desses autos, já que a segurança foi denegada.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014064-12.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALEXANDRE BACARIM VILELLA, ALBINA BACARIN VILELLA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Infrutífera a tentativa de conciliação, de rigor o sobrestamento do feito por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023179-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BRENDA TRANSPORTES E SERVICOS S.A., GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., COMPORTE PARTICIPACOES S.A., RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO, AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIALS.A., QUALITY BUS COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 1984159: indefiro o pedido de extensão dos efeitos da decisão que deferiu a tutela recursal (Id 1488365), para determinar o desbloqueio de todos os bens afetados, uma vez que o agravo de instrumento foi interposto como expresso pedido de "determinar o imediato desbloqueio dos valores bloqueados nas contas das Agravantes, no montante de 5.184.928,95", restando o pleito ora deduzido em inovação recursal.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012673-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CPFL ENERGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA VICENTINI DE ASSIS - SP276685
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da decisão proferida nos autos de n.º 5010962-74.2020.4.03.0000, manifeste-se a agravante acerca de seu interesse no prosseguimento deste recurso.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0020686-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE RE: ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA
Advogado do(a) PARTE RE: LEANDRO AFFONSO TOMAZI - SP247739-A

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019866-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PAULINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE - SP206964-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de acórdão que não conheceu, por inadmissível, o agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal.

À vista da certidão retro (ID 133457271), constatado erro material na parte final da ementa (ID 127684857), determino a sua republicação, conforme segue:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DE INTERPOSIÇÃO. ARTIGO 1.015, CPC. TAXATIVIDADE RELATIVIZADA. URGÊNCIA E EXCEPCIONALIDADE NÃO JUSTIFICADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, dentre as quais não se insere o indeferimento de prova. Ainda que não se trate de taxatividade absoluta, segundo a jurisprudência da Corte Superior, a relativização de tal elenco normativo depende da comprovação de excepcionalidade que justifique a apreciação desde logo, em detrimento da discussão no bojo de eventual apelação contra a sentença.

2. Na espécie, inexistente a comprovação de que não possa a questão ser apreciada, com utilidade, quando da interposição da apelação à sentença, pois eventual cerceamento de defesa, se vier a ser reconhecido, permite a anulação do julgamento sem demonstração de risco de dano irreparável.

3. Agravo de instrumento não conhecido.”

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011826-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A
AGRAVADO: SOLANGE APARECIDA CANCIAN GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a devolução à Justiça Estadual.

Segundo exposto, a agravada concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia ofertado pela ASSOCIAÇÃO PIAGET DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC, sendo o diploma expedido por tais instituições e registrado pela UNIG, mantida pela agravada. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o da agravada.

A agravada então ajuizou, perante a Justiça Estadual, ação ordinária com o objetivo de declarar-se a validade do diploma, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Após a apresentação de contestações e réplica, o Juízo Estadual determinou a remessa do feito à Justiça Federal, que por sua vez, determinou a devolução à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/S.TJ.

DECIDO.

A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

À agravada para contraminuta.

Intim-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011826-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: SOLANGE APARECIDA CÂNCIAN GARCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a devolução à Justiça Estadual.

Segundo exposto, a agravada concluiu o curso de Licenciatura em Pedagogia ofertado pela ASSOCIAÇÃO PIAGET DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC, sendo o diploma expedido por tais instituições e registrado pela UNIG, mantida pela agravada. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o da agravada.

A agravada então ajuizou, perante a Justiça Estadual, ação ordinária com o objetivo de declarar-se a validade do diploma, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Após a apresentação de contestações e réplica, o Juízo Estadual determinou a remessa do feito à Justiça Federal, que por sua vez, determinou a devolução à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

À agravada para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011787-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: DANIELE SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a devolução à Justiça Estadual.

Segundo exposto, a agravada concluiu o curso de Licenciatura em Letras ofertado pela corré UNIAO EDUCACIONAL E CULTURAL PIAGET - UNIPIAGET, sendo o diploma expedido por tal instituição e registrado pela UNIG, mantida pela agravada. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o da agravada.

A agravada então ajuizou, perante a Justiça Estadual, ação ordinária com o objetivo de declarar-se a validade do diploma, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Após a apresentação de contestações e réplica, o Juízo Estadual determinou a remessa do feito à Justiça Federal, que por sua vez, determinou a devolução à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

A respeito da ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelada, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

À agravada para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011787-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: DANIELE SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a devolução à Justiça Estadual.

Segundo exposto, a agravada concluiu o curso de Licenciatura em Letras ofertado pela corré UNIÃO EDUCACIONAL E CULTURAL PIAGET - UNIPIAGET, sendo o diploma expedido por tal instituição e registrado pela UNIG, mantida pela agravada. Porém, após intervenção do Ministério da Educação, a universidade cancelou milhares de diplomas, entre os quais o da agravada.

A agravada então ajuizou, perante a Justiça Estadual, ação ordinária com o objetivo de declarar-se a validade do diploma, restabelecendo o registro, bem como condenar as rés à indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Após a apresentação de contestações e réplica, o Juízo Estadual determinou a remessa do feito à Justiça Federal, que por sua vez, determinou a devolução à Justiça Estadual, decisão da qual ora se recorre.

A agravante alegou que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas o cancelamento de registro de diploma em cumprimento a determinação firmada em Protocolo de Compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) está legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

DECIDO.

A respeito da ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelada, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o Protocolo de Compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

O Ofício 457/2019/CG SO – TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC reforça tal conclusão, ao indicar que a revisão de eventuais equívocos no cancelamento de diploma, decorrente das disposições anteriores a envolver a UNIG, é feita por órgão federal de supervisão do ensino superior. Ainda que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão agravada.

À agravada para contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000966-38.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ARMANDO MALGUEIRO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO MALGUEIRO LIMA - SP256827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: PANORAMA PRATA HOTEL LTDA - ME

INTERESSADO do(a) FISCAL DA LEI: KAOR NISHIMORI
INTERESSADO do(a) FISCAL DA LEI: SHIGEYUKI NISHIMORI

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000966-38.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ARMANDO MALGUEIRO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO MALGUEIRO LIMA - SP256827-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: PANORAMA PRATA HOTEL LTDA - ME

INTERESSADO do(a) FISCAL DA LEI: KAOR NISHIMORI
INTERESSADO do(a) FISCAL DA LEI: SHIGEYUKI NISHIMORI

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001701-65.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: CLARO DOI
Advogado do(a) APELANTE: AROLD DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001701-65.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: CLARO DOI
Advogado do(a) APELANTE: AROLD DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013072-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ABYARA BROKERS INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA., BAMBERG BROKERS ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA., FREMA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA, MORUMBI BROKERS ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão id 133124815: regularize os agravantes as custas recursais, nos termos do artigo 1.017, §§ 1.º e 3.º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000304-11.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: EDILSON GARCIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, EDILSON GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE JUNCO - SP104574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061136-86.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.M.D.A COMERCIAL LTDA, CARLINDO CONCEICAO DE ARAUJO, ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP257042

DESPACHO

Intimem-se ambas as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifestem-se acerca dos dois embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061136-86.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.M.D.A COMERCIAL LTDA, CARLINDO CONCEICAO DE ARAUJO, ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP257042

DESPACHO

Intimem-se ambas as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifestem-se acerca dos dois embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061136-86.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.M.D.A COMERCIAL LTDA, CARLINDO CONCEICAO DE ARAUJO, ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA - SP26473
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP257042

DESPACHO

Intimem-se ambas as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifestem-se acerca dos dois embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013376-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: GIOVANNA SILVA DO NASCIMENTO HOFKE, MARCO PETRY LAUREANO LEME, RENATA FIGUEIREDO COSTA, FABRICIO CHAVES DALLAGO RODRIGUES, CASSIA CAROLINE GARCIA DALBEM TELES, TENIR MIRANDA JUNIOR, LUIZ FLAVIO BRANDAO RIBEIRO, MARCELO BATISTELA, LUIZ EDUARDO NASCIMENTO MARTINS, SANDRA DO AMARAL MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR MARQUES - MS11748

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR MARQUES - MS11748

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR - MS9705

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PATROCINIO DE BRITO JUNIOR - MT4636/O

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR - MS9705

Advogado do(a) AGRAVADO: DARIO REISINGER FERREIRA - SP290758

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BRUN BUCKER - MS6167-B

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIANE CRISTINA DA FONSECA - MS8370-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu requisição de informações sobre valores de mensalidades de instituições de ensino superior em que os réus estavam matriculados, como forma de aferir o valor do dano causado à UFMS em razão da transferência fraudulenta apurada nos autos, ressaltando o Juízo a quo que estaria superada, após decisão da Corte Superior, a indenização com base no proveito econômico auferido pelos réus e, ainda, porque o valor de mensalidades inclui parcela de despesas e lucros que não seriam compatíveis com o dano eventualmente causado à universidade federal.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010792-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODALTA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar em mandado de segurança, objetivando, *in verbis* (ID. 131549763, f. 23):

"(f) receber e processar o presente mandamus, concedendo, inaudita altera parte, medida liminar para determinar que a AUTORIDADE COATORA proceda imediatamente com a liberação da mercadoria importada pela IMPETRANTE, registrada na DI de nº 20/0404348-1 (documento 04, já mencionado). Requer, outrossim, que a r. decisão que conceder a liminar sirva como officio para imediato cumprimento;"

Em razões de agravo, o impetrante sustentou, em síntese, que: (1) conforme a DI 20/0404348-1, registrada em 04/03/2020, importou impressora industrial, à qual atribuiu a classificação NCM 8443.39.10 ("máquinas de impressão por jato de tinta"), posição específica de ativo imobilizado; (2) a operação foi parametrizada em canal vermelho, sobrevivendo interrupção de despacho aduaneiro e determinação para reclassificação do produto sob o código NCM 8443.32.29 ("outras impressoras de impacto", desde logo equivocado, pois trata-se de aparelho que realiza impressão por meio de jatos à distância) e, a seguir, em retificação, no código NCM 8443.32.99 ("outras, capazes de ser conectados a uma máquina automática para processamento de dados ou a uma rede"); (3) a classificação imposta pela Aduana refere-se a uma posição genérica, concernente a periféricos de computador e que não compreende aparelhos industriais de grande porte; (4) diante do impasse, requereu a designação de perito credenciado pela Receita Federal para correta identificação da mercadoria despachada, pleito deferido e do qual resultou manifestação do *expert* confirmando o posicionamento NCM adotado na DI (registrando que "a mercadoria guarda perfeita correlação com a descrita na DI"); (5) diversamente do que entendeu a decisão agravada, o laudo pericial não ratifica a conclusão da fiscalização; (6) a posição adotada na DI é mais específica (já que descreve máquinas de impressão por jato de tinta), e desta maneira prevalece sobre a mais genérica, conforme as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado; (7) a análise dos ex-tarifários enquadrados na posição 8443.39.10 revela equipamentos de todo similares ao importado, conforme descrito no laudo pericial; e (8) a retenção de mercadorias é cabível apenas em casos em que houver indício de infração punível com perdimento (artigo 794 do Regulamento Aduaneiro), o que não é a hipótese dos autos, de modo que a conduta da autoridade impetrada viola o artigo 170 da Constituição Federal e a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento jurisprudencial assente.

Foi requerida antecipação de tutela recursal, arguindo-se *periculum in mora* referente à crise econômica decorrente da pandemia do vírus COVID-19.

O despacho inaugural reputou inexistente risco de dano imediato, determinando a intimação da agravada para resposta ao agravo (ID.131641462).

Entretanto, a impetrante veio aos autos (ID. 131831420) para arguir urgência em função dos custos de armazenagem da mercadoria no Porto de Santos. Após a vinda de contraminuta ao recurso, sobreveio nova manifestação da agravante (ID. 133213602), sustentando risco de perecimento de direito, calcado, desta vez, no risco de perdimento da mercadoria decorrente da paralisação do despacho aduaneiro (artigo 642, §1º, II, combinado com artigo 689, XXI, do Regulamento Aduaneiro).

É o relatório.

DECIDO.

Na cognição cabível a este momento processual, não se verificam ainda satisfeitos os requisitos condicionantes da tutela requerida.

Com efeito, como destacado nas informações da autoridade impetrada na origem e acatado pela decisão agravada (ID. 131549763, f. 106 e seguintes), a espécie não versa sobre *retenção de mercadorias*, e *sim interrupção de despacho aduaneiro*: não se trata de caso em que pendente apenas quitação de crédito tributário, havendo, diversamente, divergência em relação à própria classificação da mercadoria a ser internalizada, aguardando-se providência do impetrante, a inviabilizar o próprio cálculo das exações incidentes. Perceba-se que é inviável falar em confisco de bens como forma de quitação tributária se sequer houve o lançamento do montante controverso, por discordância do importador.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência desta Turma é pacífica no sentido de que a quitação de crédito tributário é, por disposição legal, requisito para conclusão do despacho aduaneiro, não sendo aplicável, por impertinente, a antiga Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, dado que destinada a tratamento de cenário distinto.

Superada a tese preliminar, apenas diante da demonstração cabal do desacerto da reclassificação exigida pelo Fisco poderia se cogitar de afastar a causa interruptiva do despacho aduaneiro, o que não se vislumbra, na espécie, mesmo diante do laudo pericial cujo alcance, *prima facie*, é distinto do preconizado, não se antevendo, por igual, a suficiente relevância da alegação de que, pelas regras de interpretação do sistema harmonizado, a pretensão do contribuinte deva prevalecer.

Por fim, cumpre apontar que a alegação de *periculum in mora* atinente ao risco de perdimento da mercadoria é, também, inconsistente. Com efeito, a simples oposição de manifestação de inconformidade pelo importador (artigo 570, § 3º, do Regulamento Aduaneiro), ato sob o controle do impetrante, tem o condão de afastar a presunção de abandono da mercadoria contida no artigo 642, § 1º, II, do Decreto 6.759/2009 e, por consequência, o dano avertido. Quanto aos custos de armazenagem decorrentes da própria controvérsia instalada, e não podem servir de fundamento para a liberação das mercadorias se ausente a relevância jurídica da pretensão deduzida para efeito de antecipação de tutela recursal.

Ante ao exposto, mantenho o indeferimento da antecipação de tutela.

Peço dia.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014031-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ADBEL ADAMANTINA REGIAO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DESCIO TELLES - SP197235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007600-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A
AGRAVADO: FUNDIFERRO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002560-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGILITA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A, HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200-A, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGILITA TRANSPORTES LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juíza *quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005756-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONDE NETO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BÉN JAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000404-72.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACA INDUSTRIA, COMERCIO E CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000404-72.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACA INDUSTRIA, COMERCIO E CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente pago; e (4) a vedação da compensação com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei 11.457/2007.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000404-72.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACA INDUSTRIA, COMERCIO E CONSTRUCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciada oportunamente neste voto.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tematização adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de cobrir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante fixar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença e veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE N.º 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decurso. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (Aglnt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Quanto à alegação fazendária de que deve ser aplicada a restrição do parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457, de 16/03/2007, que impede a compensação prevista no artigo 74 da Lei 9.430/1996 com contribuições sociais das alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/1991, cabe registrar que a presente demanda foi proposta antes da revogação da restrição pela Lei 13.670, de 30/05/2018, pelo que procedente a pretensão formulada neste sentido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciada oportunamente.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de transito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, § 4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definido como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Quanto à alegação fazendária de que deve ser aplicada a restrição do parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457, de 16/03/2007, que impede a compensação prevista no artigo 74 da Lei 9.430/1996 com contribuições sociais das alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/1991, cabe registrar que a presente demanda foi proposta antes da revogação da restrição pela Lei 13.670, de 30/05/2018, pelo que procedente a pretensão formulada neste sentido.

11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010118-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010118-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; e (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS;

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010118-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixa incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tematização adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de cobrir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTs, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados pelo embargante no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AglInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

5. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001520-52.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ROGATIS & SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA ROGATIS NUNEZ - SP387036-A, LEANDRO DE PAULA CHRISTO SILVA - SP376740-A

PARTE RÉ: PRESIDENTE DA COMISSÃO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS DA OAB, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001520-52.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ROGATIS & SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA ROGATIS NUNEZ - SP387036-A, LEANDRO DE PAULA CHRISTO SILVA - SP376740-A

PARTE RÉ: PRESIDENTE DA COMISSÃO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS DA OAB, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu a segurança para garantir a inexigibilidade da cobrança de anuidade da sociedade impetrante, extinguindo o feito, sem exame de mérito, em relação ao Presidente da Comissão da Sociedade de Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, por ilegitimidade passiva.

Sem recurso voluntário, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001520-52.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

VOTO

Senhores Desembargadores, a questão controvertida versa sobre a exigibilidade de contribuição anual por sociedade de advogados registrada na OAB/SP.

Independentemente da natureza jurídica atribuída à entidade, é inquestionável que o princípio da legalidade tem transcendência fundante no sistema jurídico, a teor do artigo 5º, II, da CF.

A sociedade de advogados encontra-se assim disciplinada no artigo 15, § 1º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB - EOAB), *in verbis*:

“Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)” (g.n)

A Lei 8.906/94 confere competência à OAB para “fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas”. Eis a dicção de referido dispositivo legal:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.” (g.n)

É cediço que inscrição e registro são figuras distintas. O Capítulo III do Estatuto da Advocacia versa exclusivamente sobre a inscrição, exigida apenas para o advogado e o estagiário, conforme se constata da leitura dos artigos 8º, 9º e 14, nos seguintes termos:

“CAPÍTULO III

Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

[...]

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

[...]

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

[...]” (g.n)

De fato, a Lei 8.906/1994 prevê cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (artigo 46), ou seja, advogado (artigo 8º) e estagiário (artigo 9º), pessoas físicas. As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro cuja única finalidade é a de apenas atribuir-lhes personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a respectiva anuidade.

Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei 8.096/94.

Afigura-se, pois, inexistente a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal (artigo 5º, II, da CF), já que instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

A propósito, é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que têm obrigação de pagar anuidade à OAB apenas advogados e estagiários, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal.

Confira-se:

AINTARESP 913.240, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 16/03/2017: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da anuidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ. III - Agravo interno improvido.”

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

ApReeNec 5007823-21.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/05/2019: “ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia à análise da obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas. 2. Observa-se pela análise do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 46) que a figura da inscrição é relacionada, exclusivamente, às pessoas físicas, no caso, advogados e estagiários, não havendo menção às pessoas jurídicas a que estão estes associados. 3. Frise-se que, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do “registro”, e não da “inscrição”. Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador. 4. Assim, considerando que a Lei n 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade de escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, tem-se por ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A anuidade, nos termos da legislação, somente é devida por advogados e estagiários, pessoas físicas inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, não tendo respaldo legal a cobrança em face da sociedade de advogados, não se prestando ato normativo a inovar, ampliar ou revogar a previsão legal.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000015-29.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FRANCISCO FLORES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: HELIO PINOTI JUNIOR - SP169670-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000015-29.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FRANCISCO FLORES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: HELIO PINOTI JUNIOR - SP169670-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001018-34.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUCESSOR: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
SUCESSOR: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001018-34.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUCESSOR: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
SUCESSOR: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu embargos à execução fiscal, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, por perda de objeto em decorrência da extinção da execução fiscal (0003354-04.2016.4.03.6127) pelo pagamento do débito, sem fixar verba honorária.

Alegou, em suma, o INMETRO que, pelo princípio da causalidade, a executada deve arcar com as custas do processo e honorários advocatícios de sucumbência.

A executada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001018-34.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUCESSOR: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
SUCESSOR: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece da apelação quanto ao pedido de condenação da executada às custas processuais, pois já fixada em sentença, inexistindo sucumbência a justificar o recurso.

No mérito, a CDA que embasou a execução fiscal originária incluiu o encargo legal de 20% “do somatório do valor originário, dos juros e da multa de mora”, apresentando como fundamentação legal os Decretos-Lei 1.025/1969 e 1.645/1978, entre outros (ID. 88836153 – f. 11).

A quitação integral do débito executado incluiu o valor devido a título de honorários em índice de 20%, de modo que não deve ser a executada condenada em sucumbência, dado que aplicado o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 no valor executado e recolhido (Súmula 168/TFR), conforme demonstrado nos autos (ID 88836158, f. 2/3 e 22/5).

A propósito, a jurisprudência consolidada impede que pela sucumbência, nos embargos do devedor, se acresça ao encargo cobrado na execução fiscal a condenação em verba honorária fixada com base na legislação processual civil:

AGARESP 77.988, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 26/09/2016: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL, EMBARGOS REJEITADOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA CUMULADA COMO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CUMULAÇÃO QUE NÃO PODE SER DISCUTIDA EM NOVOS EMBARGOS, EM FACE DA COISA JULGADA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP 1.115.727/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 29.6.2010. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. INTERESSE RECURSAL FAZENDA NACIONAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Transitada em julgado a decisão que condenou a Recorrida ao pagamento da verba honorária, mesmo que de forma indevida, tendo em vista o encargo legal estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que abrange as despesas com os honorários, não se afigura possível discutir, agora, quando da Execução da referida verba, o desacerto dessa condenação. 2. A decisão monocrática adotou fundamentação, conforme o entendimento do STJ, de que a análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de Advogado no âmbito de Embargos à Execução Fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço nos Embargos à Execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria se encontra acobertada pela coisa julgada. Tal conclusão está albergada em julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos (REsp. 1.115.727/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 29.6.2010). 3. Na hipótese, não se configurou julgamento extra petita e tampouco ausência de interesse recursal do ente público, eis que se insurgiu a Fazenda Nacional contra o acórdão do TRF-5a. Região que deu provimento à Apelação da parte contrária, para exclusão dos honorários advocatícios decorrentes do Decreto-Lei 1.025/69. Questionou-se, nas razões do Apelo Nobre, que, ao assim decidir, houve ofensa ao instituto da coisa julgada, visto que o título exequendo prevê a condenação em honorários à base de 20% sobre o valor da causa. É certo que restou caracterizado o interesse recursal da Fazenda Pública em ver restituída a sentença de 1a. instância que manteve a condenação em honorários. Outrossim, fica afastada a possibilidade de reconhecimento de julgamento extra petita quando o órgão julgador, respeitando os limites objetivos da pretensão inicial, concede providência dentre as interpretações possíveis. Precedentes: AgRg no AREsp. 557.197/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 6.11.2015 e AgRg no AREsp. 542.727/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.8.2015. 4. Agravo Regimental do Contribuinte desprovido.” (g.n.)

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONHECIMENTO PARCIAL. PAGAMENTO. INCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM ACÚMULO INDEVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 844/2372

1. Não se conhece da apelação, no ponto em que inexistentes sucumbência, por já ter sido decidido de acordo como postulado no recurso.
2. No crédito tributário executido, o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR), não podendo ser cumulada nova imposição sucumbencial baseada na legislação processual civil.
3. Apelação parcialmente conhecida e, nesta extensão, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002316-87.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: VALDIR DOS ANJOS PAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002316-87.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: VALDIR DOS ANJOS PAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 11/10/2018 (protocolo 1231774091).

Em 06/05/2019, após concessão da medida liminar, foram juntadas informações da autoridade impetrada comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (ID 84819398).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002316-87.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: VALDIR DOS ANJOS PAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 11/10/2018 (ID. 84819390), gerando, pela demora, reclamação na Ouvidoria do INSS em 22/01/2019 (ID. 84819389), com apreciação somente em 03/05/2019 (ID. 84819400), com respectiva juntada aos autos em 06/05/2019 (ID. 84819398), após a presente impetração e concessão da medida liminar, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006151-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: METALÚRGICA GOLIN SA, METALÚRGICA GOLIN SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALURGICA GOLIN SA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: METALURGICA GOLIN SA, METALURGICA GOLIN SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALURGICA GOLIN SA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006670-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUANA DE CARVALHO BRITO
Advogado do(a) APELADO: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUANA DE CARVALHO BRITO
Advogado do(a) APELADO: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que concedeu mandado de segurança para garantir o processamento de declaração de IRPF com dedução integral de despesas com instrução e educação da respectiva base de cálculo do imposto, afastando-se as restrições contidas no artigo 8º, II, da Lei 9.250/1995 e artigo 91, anexo VIII, da IN RFB 1.500/2014, e posterior legislação com idênticas limitações.

Alegou-se que: (1) a Constituição Federal não assegura a dedução das despesas com educação fornecida por entidades privadas; (2) a legislação vigente do imposto de renda prevê, em harmonia com a Constituição Federal, alíquotas progressivas, dedução de despesas com instrução do contribuinte e dependentes, sujeita ao limite anual individual; (3) a carnada da população economicamente mais desfavorecida tem a educação custeada com o ensino público e somente as pessoas de maior poder aquisitivo custeiam a educação própria ou dos dependentes em instituições privadas; (4) caso se acolha a pretensão, que representaria verdadeira concessão, sem lei, exigida pela Constituição, de integral dedução dos gastos com educação prestada pelo setor privado, haveria o desfalecimento de recursos, inclusive para prestação de ampla e adequada educação pública à maioria da população brasileira; e (5) o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, já se manifestou quanto à impossibilidade do Poder Judiciário decidir pela inconstitucionalidade de norma que fixe limites à dedução de despesas com educação, sob pena de atuar como legislador positivo.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006670-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUANA DE CARVALHO BRITO
Advogado do(a) APELADO: ATILA MELO SILVA - SP282438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, importa registrar que esta Corte, no âmbito do exame da ARGINC 0005067-86.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 de 11/05/2012, assentou o entendimento favorável à dedução integral das despesas com educação, ao declarar a inconstitucionalidade da limitação que, neste sentido, era prevista em lei para gastos com educação na apuração da base de cálculo do IRPF, nos termos dos artigos 8º, II, "b", da Lei 9.250/1995.

Todavia, em que pese o decidido por esta Corte em controle difuso, verifica-se que não se pode mais falar em efeito vinculante nos termos do parágrafo único do artigo 176 do Regimento Interno, mormente em razão do entendimento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal em relação à matéria discutida, no sentido da observância da legislação estabelecidora dos limites à dedução dos gastos com educação na declaração do imposto de renda de pessoa física.

A arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo não deve prosseguir se já houver pronunciamento da Suprema Corte, como era expresso no parágrafo único do artigo 480 do CPC/1973 e, atualmente, no parágrafo único do artigo 949, CPC/2015. Por derivação, se, embora tenha o Tribunal acolhido arguição de inconstitucionalidade, vinculando internamente os demais órgãos fracionários da Corte, a deliberação posterior do Supremo Tribunal Federal constitui fato novo que prevalece e faz superar o julgamento regional.

Assim considerado, cabe destacar que sobre o tema específico a Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário ampliar limites estabelecidos em lei para dedução, na base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, de gastos com educação, por não competir ao Judiciário estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo:

RE 1.000.726 Agr, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 25/09/2019: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LEI N. 9.250/95. AMPLIAÇÃO DO LIMITE PARA DEDUÇÕES DE GASTOS COM EDUCAÇÃO PELO JUDICIÁRIO: IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

RE 984.419 Agr, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 16/05/2018: "AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO COM GASTOS EM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação. Ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 11)."

Na mesma linha de raciocínio, os seguintes precedentes da Corte:

ApCiv 0000001-53.2016.4.03.6127, Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, Intimação via sistema 24/04/2020: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. LIMITE. ARTIGO 8º, INCISO II, ALÍNEA "b" DA LEI Nº 9.250/95. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente. 2. Não cabe ao Poder Judiciário alterar o limite legal de dedução das despesas com instrução na apuração da base de cálculo do IRPF, sob pena de substituir-se ao Legislador. Precedentes do E. STF. 3. Em que pese o entendimento do Órgão Especial desta Corte, o qual reconheceu a possibilidade de dedução no Imposto de Renda das despesas com educação, é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não compete ao Poder Judiciário instituir isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo. 4. Apelação e remessa oficial providas."

Ap 0008961-84.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 03/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF QUE SE SOBREPÕE AO DECIDIDO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se afastar o limite de dedução com educação da base de cálculo do imposto de renda, contido no artigo 8º, II, da Lei nº 9.250/95 e itens de 1 a 9 do referido dispositivo, bem como dos artigos 1º, caput, da Instrução Normativa nº 65/96 e 81, caput e §1º do Decreto nº 3000/99, tendo em vista a sua inconstitucionalidade, com a consequente compensação dos valores que foram recolhidos a maior referente à mencionada exação, nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, em virtude da não declaração dos valores integrais das despesas havidas com educação. 3. Com efeito, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação, já que ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo. Precedentes. 4. Embora o Órgão Especial desta Corte tenha decidido pela inconstitucionalidade da limitação da dedução de despesas com educação da declaração de imposto de renda (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005067-86.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Órgão Especial, DE 11/05/2012), o que deveria orientar a jurisprudência desta Corte, nos termos do artigo 176 do Regimento Interno, verifica-se que deve prevalecer a jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal, que obviamente se sobrepõe ao quanto resolvido por este Tribunal, na medida em que, apesar de proferida em controle difuso, o foi pelas duas Turmas da Corte Superior. Precedentes. 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 6. Agravo interno desprovido."

Ante o exposto, dou provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. DESPESAS COM EDUCAÇÃO. LIMITES. ART. 8º, II, "B", DA LEI 9.250/1995. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO. EFEITO VINCULANTE. SUPERAÇÃO. JULGAMENTO PELA SUPREMA CORTE EM SENTIDO CONTRÁRIO. PREVALÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL.

1. Embora declarada inconstitucional a limitação à dedução integral de despesas de educação na apuração da base de cálculo do IRPF (artigos 8º, II, "b", da Lei 9.250/1995), em sede de arguição de inconstitucionalidade, o pronunciamento posterior do Excelso Pretório em sentido contrário afasta o efeito vinculante da decisão do Órgão Especial em favor da interpretação constitucional definitiva da Corte Superior.

2. Segundo decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para dedução, na base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, de gastos com educação, pois ao Judiciário não compete estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001544-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ANA RITA ARANHA FERRACIOLLI

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001544-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ANA RITA ARANHA FERRACIOLLI

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a segurança para reconhecer a falta de sujeição passiva da impetrante ao imposto de renda sobre verbas recebidas em razão de contrato de prestação de serviço, firmado com a Organização das Nações Unidas – ONU/UNESCO (ID 46248484, fl. 22/5).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001544-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES, FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: ANA RITA ARANHA FERRACIOLLI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de remessa necessária em mandado de segurança para reconhecimento da isenção do imposto sobre a renda incidente sobre rendimentos de trabalho decorrente de prestação de serviços à ONU.

Verifica-se que a exação refere-se a período em que a impetrante foi contratada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura na prestação de serviços de consultoria técnica especializada, objetivando acompanhamento da produção de material informativo de divulgação da cultura antidopagem, ética no esporte e procedimentos de controle de dopagem em competições esportivas durante as Olimpíadas do Rio de Janeiro de 2016 (ID 46248486, fl. 20/3).

A questão, objeto da demanda, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

RESP 1.306.393, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 07/11/2012: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS POR TÉCNICOS A SERVIÇO DAS NAÇÕES UNIDAS, CONTRATADOS NO BRASIL PARA ATUAR COMO CONSULTORES NO ÂMBITO DO PNUD/ONU. MATÉRIA JULGADA PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC DE 1973. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.159.379/DF, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o posicionamento majoritário no sentido de que são isentos do imposto de renda os rendimentos do trabalho recebidos por técnicos a serviço das Nações Unidas, contratados no Brasil para atuar como consultores no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. No referido julgamento, entendeu o relator que os "peritos" a que se refere o Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, promulgado pelo Decreto 59.308/66, estão ao abrigo da norma isentiva do imposto de renda. Conforme decidido pela Primeira Seção, o Acordo Básico de Assistência Técnica atribuiu os benefícios fiscais decorrentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 27.784/50, não só aos funcionários da ONU em sentido estrito, mas também aos que a ela prestam serviços na condição de "peritos de assistência técnica", no que se refere a essas atividades específicas. 2. Considerando a função precípua do STJ - de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional -, e com a ressalva do meu entendimento pessoal, deve ser aplicada ao caso a orientação firmada pela Primeira Seção. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ."

Ademais, a própria autoridade coatora reconheceu a inexistência do imposto sobre renda de trabalho recebido por perito contratado no Brasil para atuar como contratado da ONU, considerado o recurso especial acima mencionado (ID 46248486, fl. 40/5).

Logo, encontra-se a sentença em consonância com a jurisprudência firmada.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

1. Não é exigível imposto de renda sobre valores recebidos em razão de contratação no Brasil para prestação de serviço à Organização das Nações Unidas: REsp 1.306.393, julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003338-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CORTTEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CECILIA BRANDILEONE BROWN GOMES - SP222476-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORTTEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no site eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreçou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032277-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: COSTA PINTO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032277-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: COSTA PINTO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de segurança, em *mandamus* impetrado objetivando que o saldo remanescente dos débitos do impetrante originalmente parcelado no REFIS (Lei 9.964/2000) seja reconsolidado no REFIS IV (Lei 11.941/2009) com incidência da TJLP, em substituição à SELIC.

Alegou-se, em síntese, que: (1) o artigo 3º, I, da Lei 11.941/2009 previu que o saldo remanescente de dívida consolidada no REFIS seria, para fim de adesão ao novo benefício, restabelecido com os acréscimos legais previstos na legislação do parcelamento anterior, o que, no caso do REFIS, impõe a incidência da TJLP, e não da SELIC (artigo 2º, §4º, I, da Lei 9.964/2000); (2) a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, contudo, determina a aplicação da SELIC, ao apontar a incidência da legislação aplicável aos fatos geradores das dívidas; (3) o regramento do REFIS IV meramente dispõe sobre débitos que, em algum momento, foram objeto do REFIS, não exigindo que as dívidas ainda estivessem consolidadas no programa anterior para adesão ao seguinte, segundo as regras declinadas no artigo 3º da Lei 11.941/2009; e (4) a incidência do artigo 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000 quando da exclusão do impetrante do REFIS (como o que passou a incidir a SELIC sobre o saldo remanescente) não altera o direito defendido, haja vista tratar-se de momento diverso e fato distinto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032277-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: COSTA PINTO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a pretensão do impetrante foi calcada na tese de que o artigo 3º, I, da Lei 11.941/2009 motivaria a incidência da TJLP, no âmbito do REFIS IV, nos casos de consolidação em parcelamento de débitos que, previamente, foram incluídos no REFIS (Lei 9.964/2000).

Estes os termos do dispositivo:

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

I – serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II – computadas das parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e

(...)"

Segundo a leitura empreendida pelo apelante, exige-se a aplicação do acréscimos legais previstos para o parcelamento anterior - no caso do REFIS, a TJLP (artigo 1º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000).

Sucedede que a interpretação não se sustenta, pois, o excerto "de acordo com a legislação aplicável em cada caso" refere-se "ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais", e não "ao parcelamento anterior". Não se fala de consectários incidentes sobre o débito durante o benefício anterior, e sim sobre o crédito tributário que foi parcelado, originalmente.

Nesta linha, o valor "consolidado à época do parcelamento anterior" nada mais é que o crédito tributário aduzido de seus regulares acréscimos legais, ao momento em que foi incluído em programa de recuperação, que, em se tratando de dívida fiscal posterior a 01/01/1996, é corrigido pela SELIC. O momento de incidência substitutiva da TJLP, por força da Lei 9.964/2000, é posterior a este marco temporal, já na fruição da benesse, e apenas por sua duração, a evidenciar o vínculo como modelo de parcelamento, e não coma dívida, que é o efetivo referencial da Lei 11.941/2009.

Logo, hígido o artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, ao dispor sobre a incidência dos consectários legais previstos na legislação tributária ao momento do fato gerador da obrigação que constitui o crédito tributário, em harmonia com o que consta do texto legal.

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte (grifos nossos):

ApReeNec 0007348-24.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, e - DJF3 09/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. INDEVIDA INCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA NO MONTANTE PARCELADO. DIREITO DE REPETIÇÃO ASSEGURADO À AUTORA, OBSERVANDO-SE O PRAZO PRESCRICIONAL E O MONTANTE EFETIVAMENTE PAGO EM MOEDA CORRENTE. ADOÇÃO DA TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS PARCELADOS. LEGALIDADE, INCLUSIVE QUANTO AOS VALORES MIGRADOS DE OUTROS PROGRAMAS. 1. Com fulcro no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, não se conhece da remessa necessária quanto à exclusão do valor referente aos honorários advocatícios no montante incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. 2. É entendimento assente em nossa jurisprudência que o prazo prescricional para pleitear repetição de indébito tributário incluído em programa de parcelamento é de cinco anos, a contar do pagamento de cada parcela, nos termos do art. 168, I, do CTN. 3. É certo, ainda, que a parte autora somente terá direito à restituição, em dinheiro, do montante pago efetivamente em moeda corrente, excluindo-se eventual prejuízo fiscal e base negativa utilizada para o pagamento, que apenas poderá ser objeto de crédito ao seu titular. 4. Nossa jurisprudência consolidou-se pela legalidade da adoção da Taxa SELIC para a correção dos débitos objeto de parcelamento, inclusive daqueles migrados de outros programas. 5. Apelação da União Federal e remessa oficial conhecidas em parte e providas. Apelação da autora improvida."

Ainda que assim não fosse, há que reconhecer que a regra referida não se aplicaria, de qualquer sorte, aos casos em que houve rescisão do REFIS em momento anterior à adesão ao REFIS IV, como na espécie.

Com efeito, o objetivo dos procedimentos previstos nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 11.941/2009 é apurar o valor atual e individual de cada dívida consolidada no parcelamento anterior e que se pretendeu incluir no novo benefício. Ora, só há necessidade de tais etapas para créditos tributários que permaneçam ainda consolidados: se o parcelamento prévio foi rescindido anteriormente, já houve o cálculo do saldo remanescente, atualizado até a data da exclusão, a partir da subtração das parcelas pagas, para apurar o quantum desde logo exigível.

Note-se, por outro enfoque, que a dívida, inclusive, pode ter sofrido amortizações parciais subsequentes ao cancelamento do primeiro parcelamento (v.g., por compensação), hipótese não cotejada no comando legal justamente porque apenas possível no interesse entre os benefícios. A tese do contribuinte exigiria assumir que qualquer modificação do crédito tributário após rescisão do parcelamento anterior (ainda que a favor do devedor) deveria ser desconsiderada, por falta de previsão na regra legal de cálculo do montante a ser consolidado na nova benesse, a revelar o desacerto do argumento.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO DE DÍVIDAS ANTERIORMENTE INCLUSAS NO REFIS (LEI 9.964/2000). CONECTÁRIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA SELIC, E NÃO DA TJLP. APELO DESPROVIDO.

1. A interpretação no sentido de que o artigo 3º, I, da Lei 11.941/2009 exigiria a aplicação, no novo benefício, de índices de correção de parcelamentos anteriores - e, assim, atrair a incidência substitutiva da TJLP à SELIC, no caso do REFIS (Lei 9.964/2000, artigo 1º, § 4º, I) - não se sustenta, pois o excerto "de acordo com a legislação aplicável em cada caso" refere-se "ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais", e não "ao parcelamento anterior". Não se fala de consectários incidentes sobre o débito durante o benefício anterior, e sim sobre o crédito tributário que foi parcelado, originalmente.

2. O valor "consolidado à época do parcelamento anterior" nada mais é que o crédito tributário aduzido de seus regulares acréscimos legais, ao momento em que foi incluído em programa de recuperação, que, em se tratando de dívida fiscal posterior a 01/01/1996, é corrigido pela SELIC. O momento de incidência substitutiva da TJLP, por força da Lei 9.964/2000, é posterior a este marco temporal, já na fruição da benesse, e apenas por sua duração, a evidenciar o vínculo como modelo de parcelamento, e não coma dívida, que é o efetivo referencial da Lei 11.941/2009.

3. Ainda que assim não fosse, há que reconhecer que a regra referida não se aplicaria, de qualquer sorte, aos casos em que houve rescisão do REFIS em momento anterior à adesão ao REFIS IV, como na espécie. O objetivo dos procedimentos previstos nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 11.941/2009 é apurar o valor atual e individual de cada dívida consolidada no parcelamento anterior e que se pretendeu incluir no novo benefício, o que só é necessário para créditos tributários que permaneçam ainda consolidados. A tese do contribuinte exigiria assumir que qualquer modificação do crédito tributário após rescisão do parcelamento anterior (ainda que a favor do devedor) deveria ser desconsiderada, por falta de previsão na regra legal de cálculo do montante a ser consolidado na nova benesse, a revelar o desacerto do argumento.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002773-96.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO RODRIGUES CERVANTES
Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002773-96.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO RODRIGUES CERVANTES
Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a cumprir diligências requeridas em 25/12/2018 pela 27ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, encaminhando os autos do processo de aposentadoria por tempo de contribuição para julgamento do recurso administrativo interposto, no prazo de dez dias da intimação da sentença, sob pena de multa diária de cem reais, até o limite de dez mil reais.

Alegou o INSS que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "fila temporal de análise dos pleitos de benefícios"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002773-96.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO RODRIGUES CERVANTES
Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos de aposentadoria por tempo de contribuição é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi protocolado em 26/03/2018, distribuído à 27ª Junta de Recursos do CRPS somente em 18/09/2018, que requereu diligências preliminares em 25/12/2018 (IDs 102196829 e 102196830), até então sem notícia de cumprimento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...) "

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de dez dias para providenciar a movimentação do processo a partir da intimação da sentença é razoável, assim como o valor da multa diária de cem reais até o limite de dez mil reais, destinada a coibir a mora administrativa, pois, além de primordial e lícito o objetivo, o resultado não é apto a gerar enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no cumprimento de diligência para julgamento de recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal de processamento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de dez dias para providenciar a movimentação do processo a partir da intimação da sentença é razoável, assim como o valor da multa diária de cem reais até o limite de dez mil reais, destinada a coibir a mora administrativa, pois, além de primordial e lícito o objetivo, o resultado não é apto a gerar enriquecimento sem causa.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024559-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: USIPIRA INDÚSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024559-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: USIPIRA INDÚSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros fundado em alegação de impenhorabilidade dos valores.

Alegou que: (1) o Juízo bloqueou através do BACENJUD valores de fluxo de caixa (R\$ 36.731,29), necessários ao cumprimento de obrigações da empresa, como aquisição de matéria prima, atendimento de pedidos de clientes e pagamento de folha de salário; e (2) diante da finalidade de tais valores, trata-se de bem impenhorável, nos termos do artigo 833, V, CPC.

Houve contraminuta, pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024559-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - CARLOS MUTA

AGRAVANTE: USIPIRA INDUSTRIA DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a preferência legal da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1305955, Rel. Min. ISABE. GALLOTTI, DJe 08/04/2019 "AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO SEM OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência da Corte orienta que a construção de ativos financeiros obedece a gradação legal, sem necessidade de esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis e sem ferimento ao princípio da menor onerosidade da execução. 2. O art. 805 do Código de Processo Civil impõe ao executado que, acaso alegue existir medida menos gravosa à execução, indique os meios mais eficazes e menos onerosos, o que, segundo o acórdão recorrido, não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

No caso, tendo a pesquisa e bloqueio pelo BACENJUD recaído sobre valores em conta corrente da empresa executada (totalizando R\$ 36.731,29), esta requereu desbloqueio, alegando que se tratariam de valores de fluxo de caixa, essenciais para manutenção de sua atividade, como compra de matéria prima e investimento em produção industrial, constituindo bem impenhorável, nos termos do artigo 833, V, CPC, por se referirem a "bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado".

No caso de dinheiro, a impenhorabilidade decorre não do inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil, mas dos que especificam situações particulares de contenção dos efeitos da preferência legal de construção de dinheiro. A regra geral do inciso V não alcança dinheiro ou recurso financeiro da empresa, ainda que coma destinação alegada pelo contribuinte, pois o dinheiro, bem fungível por excelência, não se confunde com aqueles que, na empresa, são necessários e úteis para o exercício da atividade econômica, como, por exemplo, maquinários.

De resto, a própria aplicação do inciso V do artigo 833, CPC, não abrange sequer, de forma indistinta e geral, bens e instrumentos de produção empresarial, pois firme e assentada a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que tal impenhorabilidade beneficia, em caráter excepcional, tão-somente bens de microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.334.561, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe de 13/02/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73. CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018. IV. Na forma da jurisprudência, a "exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à construção de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004). [...]"

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

AI 5026036-08.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 23/04/2020: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DE ANTERIOR CONSTRUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO ART. 833, V, DO CPC/2015 NÃO VIOLADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir anterior construção pelo Renajud, permanecendo o interesse da Fazenda. 2. A impenhorabilidade do art. 833, V, do Código de Processo Civil não abrange, a princípio, bens de pessoa jurídica, conquanto a jurisprudência tenha entendido pela extensão de tal proteção excepcionalmente em caso de empresários individuais, pequenas e microempresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades (REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016). Na hipótese dos autos, não se pode dizer que a construção dos veículos impeça a prestação pela sociedade empresária, mesmo porque a restrição envolve apenas transferência dos bens. 3. Agravo de instrumento desprovido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. VALORES DE FLUXO DE CAIXA. ARTIGO 833, V, CPC. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL DA PENHORA DE DINHEIRO. IMPENHORABILIDADE DE BENS EMPRESARIAIS: EXCEPCIONALIDADE.

1. A preferência legal a favor da penhora de ativos financeiros, a ser preservada no interesse do credor na execução fiscal, limitando os efeitos da menor onerosidade, encontra-se prevista nos artigos 835, I e 854, ambos do CPC, e no artigo 11, I da LEF, além de firmemente assentada na jurisprudência.

2. A impenhorabilidade de dinheiro, a ser conciliada com a regra geral da preferência legal sobre a construção de dinheiro, não pode ser ampliada para além do previsto nos incisos do artigo 833, CPC, não se prestando, portanto, o inciso V - que trata de livros, máquinas, ferramentas, utensílios, instrumentos e outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão - a servir de fundamento válido para tornar impenhorável dinheiro, bem fungível por excelência, que não se confunde com os instrumentos específicos de trabalho.

3. De resto, a própria aplicação do inciso V do artigo 833, CPC, não abrange sequer, de forma indistinta e geral, os bens e instrumentos de produção empresarial, pois assentada a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que tal impenhorabilidade beneficia, em caráter excepcional, tão-somente os bens de microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017973-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA - SP173927
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017973-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA - SP173927
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de São Paulo em face do indeferimento da execução de verba honorária nos autos do cumprimento de sentença 0054400-03.2012.403.6182, por se tratar de condenação imposta nos autos dos embargos à execução 0020706-04.2016.403.6182.

A agravante pugnou pela reforma ao argumento de que se deve observar o comando insculpido no § 13 do artigo 85 do CPC de 2015, permitindo-se a inclusão, nos cálculos apresentados na execução, dos valores atinentes à condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento dos honorários advocatícios verificada nos autos dos embargos à execução.

Em contramínuta, a Caixa Econômica Federal defendeu a manutenção da decisão objurgada ao entendimento de que tais honorários devem ser executados nos autos dos embargos à execução em decorrência da autonomia que estes detêm em relação aos autos da execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017973-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA - SP173927
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Senhores Desembargadores, não se vislumbra a procedência do pedido, pois os autos em que se pretende o cumprimento da sentença são os da execução fiscal (0054400-03.2012.403.6182), cujo título executivo é extrajudicial e segue rito próprio da Lei 6.830/1980.

Pretende-se agregar à execução fiscal a condenação em verba honorária imposta e decorrente de título executivo judicial, cujo cumprimento deve ocorrer, porém, no bojo da própria ação em que houve a imposição respectiva. O rito próprio para o exercício de tal pretensão é outro.

Apenas pela diversidade de ritos aplicáveis a cada pretensão, sem falar nas eventuais distinções das fases de processamento, verifica-se a impossibilidade de cumulação, sendo este, de resto, princípio básico do processo civil para garantir celeridade, eficiência e clareza na execução dos atos processuais.

Dispõe, com efeito, o artigo 327, § 1º, CPC, que são requisitos da cumulação de pedidos contra o mesmo réu: compatibilidade dos pedidos, competência do mesmo Juízo e adequação para todos os pedidos do mesmo tipo de procedimento.

A regra do § 13 do artigo 85 do Código de Processo Civil, que prevê acréscimo à execução do débito principal das verbas de sucumbências em embargos arbitradas a favor da exequente, deve ser aplicada quando exista identidade ou compatibilidade de rito processual. O texto não é expresso, mas os requisitos da cumulação processual não permitem outro raciocínio. De fato, se na ação principal é feito o cumprimento de coisa julgada cujo processamento é suspenso por embargos do devedor em cujo julgamento, ao final, resulta a condenação por sentença em verba honorária, os dois títulos executivos judiciais (o da ação principal e o dos embargos do devedor) podem ser reunidos, pois o rito é único e compatível, evidentemente.

Não é o que ocorre, porém, quando a ação principal é uma execução fiscal, ou seja não se trata de ação de conhecimento em fase de cumprimento a que se possa acrescer o cumprimento de outro título executivo de mesma natureza sem maiores dificuldades na transição processual. É bem ao contrário disto, pois somente a comodidade extremada poderia justificar a conciliação de coisas assim tão distintas.

As regras processuais de cumulação existem para facilitar o trâmite processual, garantir economia processual, eficiência e celeridade. Se a cumulação resulta no contrário, não pode ser adotada em detrimento da finalidade inerente a todo o processo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 85, § 13, CPC. CUMULAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL COM VERBA DE SUCUMBÊNCIA FIXADA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. INVIABILIDADE. RITOS ESPECÍFICOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra a procedência do pedido, pois os autos em que se pretende o cumprimento da sentença são os da execução fiscal, cujo título executivo é extrajudicial e segue rito próprio da Lei 6.830/1980. Pretende-se agregar à execução fiscal a condenação em verba honorária imposta e decorrente de título executivo judicial, cujo cumprimento, porém, deve ocorrer no bojo da própria ação em que houve a imposição respectiva. O rito próprio para o exercício de tal pretensão é outro. Apenas pela diversidade de ritos aplicáveis a cada pretensão, sem falar nas eventuais distinções das fases de processamento, verifica-se a impossibilidade de cumulação, sendo este, de resto, princípio básico do processo civil para garantir celeridade, eficiência e clareza na execução dos atos processuais. Dispõe, com efeito, o artigo 327, § 1º, CPC, que são requisitos da cumulação de pedidos contra o mesmo réu: compatibilidade dos pedidos, competência do mesmo Juízo e adequação para todos os pedidos do mesmo tipo de procedimento.

2. A regra do § 13 do artigo 85 do Código de Processo Civil, que prevê acréscimo à execução do débito principal das verbas de sucumbências em embargos arbitradas a favor da exequente, deve ser aplicada quando exista identidade ou compatibilidade de rito processual. O texto não é expreso, mas os requisitos da cumulação processual não permitem outro raciocínio. De fato, se na ação principal é feito o cumprimento de coisa julgada cujo processamento é suspenso por embargos do devedor em cujo julgamento, ao final, resulta a condenação por sentença em verba honorária, os dois títulos executivos judiciais (o da ação principal e o dos embargos do devedor) podem ser reunidos, pois o rito é único e compatível, evidentemente. Não é o que ocorre, porém, quando a ação principal é uma execução fiscal, ou seja não se trata de ação de conhecimento em fase de cumprimento a que se possa acrescer o cumprimento de outro título executivo de mesma natureza sem maiores dificuldades na transição processual. É bem ao contrário disto, pois somente a comodidade extremada poderia justificar a conciliação de coisas assim tão distintas. As regras processuais de cumulação existem para facilitar o trâmite processual, garantir economia processual, eficiência e celeridade. Se a cumulação resulta no contrário, não pode ser adotada em detrimento da finalidade inerente a todo o processo.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002426-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA NUNES MIRANDA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002426-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA NUNES MIRANDA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto ao indeferimento de liminar em mandado de segurança, deduzida nos seguintes termos:

"Em vista do exposto, atendidas as exigências legais para concessão da medida liminar, a Impetrante requer que, inaudita altera parte, (i) seja determinado que o Impetrado apresente, imediatamente, novas guias para quitação das parcelas de entrada/pedágio dos débitos parcelados no âmbito da RFB e que, sendo as mesmas quitadas, mantenha ou providencie a reinclusão da Impetrante no PERT-SN de que trata a Lei Complementar nº 182/2018; e (ii) seja determinado que o Impetrado abstenha-se de excluir ou reincluir a Impetrante, caso já tenha procedido à sua exclusão, no regime beneficiado de tributação do Simples Nacional para o ano de 2019."

Em razões recursais, a recorrente alegou, em suma, que: (1) diante do indeferimento da liminar, a sujeição à tributação mais gravosa, associada à perda da possibilidade de quitação de seus débitos em aberto, põe em risco a continuidade de suas atividades empresariais; (2) regularmente aderiu ao PERT-SN, sendo que a falta de pagamento da parcela de entrada ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade e empenho; (3) contrariamente ao considerado pelo Juízo a quo, não poderia realizar o levantamento dos valores judicialmente depositados no mandado de segurança 5001935-02.2017.4.03.6102; (4) não houve qualquer equívoco na estratégia processual adotada para operacionalizar o parcelamento discutido, que não se efetivou por conta de conduta contraditória, arbitrária e reprovável da agravada; (5) patente a vulneração ao princípio da proteção da confiança pela agravada, que deixou de disponibilizar nova guia de pagamento da entrada, conquanto tenha se comprometido a tanto (o que teria ocasionado, inclusive, a combatida exclusão do Simples Nacional); (6) sempre agiu de acordo com os ditames da boa-fé, ao manifestar, de forma expressa, a intenção de pagar e cumprir regularmente com o programa de parcelamento; e (7) há violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade pelas exclusões do parcelamento e do Simples Nacional, na medida em que tais atos vão de encontro ao objetivo arrecadatório da Administração, para cuja consecução não manifestou qualquer oposição.

Houve contraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Por petição protocolizada em 02/04/2020 foi informada a prolação de sentença na origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002426-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA NUNES MIRANDA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, constatada a superveniência de sentença na origem, resta prejudicado o conhecimento de recurso interposto à apreciação do pedido liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a provisoriamente proferida, substituindo-a na íntegra, conforme revelam, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

AgInt no AREsp 1318669, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 22/03/2019: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente. 2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido."

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: Pedi vista dos autos para análise da questão posta.

Ocorre que, no mandado de segurança de origem, foi proferida sentença denegando a ordem pleiteada.

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão liminar, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EMLIMINAR E MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, por meu voto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra decisão liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após voto-vista do Desembargador Federal Nelson dos Santos, e retificação de voto do Relator, a Turma, por unanimidade julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012881-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: R.PERTILE & CIA LTDA, R.PERTILE & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012881-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: R.PERTILE & CIA LTDA, R.PERTILE & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS.

Alegou-se que: (1) no julgamento do RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não fez qualquer tipo de distinção quanto ao regime de tributação adotado; e (2) possui direito à exclusão do ICMS pago antecipadamente por substituição tributária, pois suportado exclusivamente pelo contribuinte substituído, razão pela qual cabe a aplicação do julgado da Suprema Corte, em regime de repercussão geral.

Houve contraminuta

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012881-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: R.PERTILE & CIA LTDA, R.PERTILE & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou a negativa de liminar, em mandado de segurança, sobre vindo sentença concessiva da ordem no feito originário (5004077-33.2018.4.03.6105), conforme informação do sistema digital de consulta processual desta Corte.

A superveniência de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto contra a liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a provisoriamente proferida, substituindo-a na íntegra, conforme revelam, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1318669, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 22/03/2019: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente. 2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido."

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Pede vista dos autos para análise da questão posta.

Ocorre que, no mandado de segurança de origem, foi proferida sentença concedendo a ordem pleiteada.

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão liminar, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, por meu voto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra decisão liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após voto-vista do Desembargador Federal Nilton dos Santos, e retificação de voto do Relator, a Turma, por unanimidade julgou prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023179-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023179-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146, ARY RAGHIAN NETO - MS5449, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, reconhecendo direito à exclusão do ICMS próprio na base de cálculo do PIS/COFINS.

Alegou-se que: (1) no julgamento do RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não fez qualquer tipo de distinção quanto ao regime de tributação adotado; e (2) possui direito à exclusão do ICMS pago antecipadamente por substituição tributária, pois suportado exclusivamente pelo contribuinte substituído, razão pela qual cabe a concessão da liminar em sua integralidade para excluir, inclusive, o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS.

Houve contraminuta

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o deferimento parcial de liminar em mandado de segurança, sobrevivendo concessão parcial da ordem, conforme consta do ID 91717094.

A superveniência de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto contra a liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a provisoriamente proferida, substituindo-a na íntegra, conforme revelam, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1318669, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 22/03/2019: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente. 2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido."

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: Pedi vista dos autos para análise da questão posta.

Ocorre que, no mandado de segurança de origem, foi proferida sentença concedendo em parte a ordem pleiteada.

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão liminar, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, por meu voto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra decisão liminar.

2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após voto-vista do Desembargador Federal Nelton dos Santos, e retificação de voto do Relator, a Turma, por unanimidade julgou prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERCAMP ALIMENTOS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz a quo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: CASA DA VOVO EDUCACAO INFANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: REGIANNAMANDOLESI RENNO - SP176128-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001876-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: CASA DA VOVO EDUCACAO INFANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: REGIANNAMANDOLESI RENNO - SP176128-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimmentado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CADASTRAMENTO, RESPONSÁVEL TÉCNICO E INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E PRÉ-ESCOLAR. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

I - A Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das empresas que estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento, bem como autorizando a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional da respectiva jurisdição da sede de funcionamento da empresa.

II - Alimentação não se confunde com nutrição. De acordo com a Portaria nº 710/99 do Ministério da Saúde, alimentação é o processo biológico e cultural que se traduz na escolha, preparação e consumo de um ou vários alimentos, ao passo que nutrição vem a ser o estado fisiológico que resulta do consumo e utilização biológica de energia e nutrientes em nível celular.

III - O registro de pessoa jurídica dá-se de acordo com a atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiro, conforme preceitua a Lei nº 6.839/80.

IV - Estabelecimento de ensino infantil e pré-escolar não pode ser interpretado como atividade ou função específica da nutrição, a despeito de ali serem servidas refeições aos alunos, inexistindo a obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Nutricionistas.

V - O Decreto nº 84.444/80 inovou o ordenamento jurídico ao estabelecer a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas das empresas que explorem serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados, violando o princípio da legalidade.

VI - A Resolução CFN nº 378/2005 também inovou em relação à Lei de regência, desbordando os limites legais ao estabelecer a obrigatoriedade de cadastramento a pessoas jurídicas cuja atividade-fim não seja relacionada à nutrição, bem como de manutenção de nutricionista como responsável técnico.

VII - Não se sustenta a obrigatoriedade do registro da pessoa jurídica em função da Lei nº 8.234/91, que apenas regulamenta a profissão da pessoa natural do nutricionista, estabelecendo suas atividades privativas.

VIII - Apelação e remessa oficial não providas."

Alegou-se que: (1) o acórdão adotou o fundamento do REsp 1.330.279, superado pelo REsp 1.338.942; (2) a Suprema Corte firmou entendimento de que são privativas e constitucionais todas as atividades elencadas no artigo 3º da Lei 8.234/1991 no julgamento da ADI 803, e que a responsabilidade técnica em serviço de alimentação é privativa do nutricionista no julgamento do RMS 27.221; e (3) houve omissão, para fins de prequestionamento, quanto ao disposto no artigo 5º, XVIII, da CF, artigos 3º e 4º, da Lei 8.234/1991, artigo 16, da Lei 6.583/1978, e artigo 19, do Decreto 84.444/1980.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001876-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: CASA DA VOVO EDUCACAO INFANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: REGIANNAMANDOLESI RENNO - SP176128-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

A propósito, o acórdão expressamente consignou que "a Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das **empresas que estejam ligadas à nutrição**".

Ressaltou, porém, que "a apelada explora a atividade de escola particular (educação infantil e pré-escolar)" e que "o registro de pessoa jurídica dar-se-á de acordo com a atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiro, conforme preceitua a Lei nº 6.839/1980".

De seguida, destacou que consoante se infere do artigo 15 da Lei 6.583/1978 e dos artigos 17 a 20 do Decreto 84.444/1980 "não se atribuiu ao Conselho Regional de Nutricionistas competência para fiscalizar estabelecimentos que não exercem atividade-fim de âmbito nutricional" e "inexiste qualquer previsão legal de obrigatoriedade de cadastro, tampouco de contratação e manutenção de nutricionista responsável técnico às pessoas jurídicas que disponham de serviços de alimentação e/ou nutrição que, todavia, não configurem suas atividades-fim".

Assim sendo, "atendendo a critério de raciocínio finalístico, estabelecimento de educação infantil e pré-escolar não pode ser interpretado como atividade ou função específica da nutrição, a despeito de ali serem servidas refeições aos alunos, inexistindo a obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Nutricionistas".

Asseverou ainda que o Decreto 84.444/1980 e a Resolução CFN 378/2005 inovaram em relação à lei de regência, ao estabelecer obrigações desbordando os limites legais e que de "acordo com a Constituição da República, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II)".

Por fim, consignou que "no que se refere à Lei nº 8.234/1991, esta regra jurídica não veicula qualquer obrigatoriedade de inscrição no Conselho por parte de escola de educação infantil e pré-escolar". (ID 90540014)

Observa-se, portanto, que o acórdão embargado dirimiu a causa a partir de critério legal baseado na exigência de contratação e cadastro de profissional de nutrição em razão da atividade básica desempenhada pela pessoa jurídica, ressaltando que a empresa que se dedica a prestar serviço de educação não exerce a atividade básica na área de nutrição nem presta serviços de tal natureza, para efeito de sujeição às exigências da Lei 6.583/1978, Lei 8.234/1991 e Decreto 84.444/1980.

Se tal entendimento viola preceitos constitucionais, legais ou regulamentares, ou ainda que, por hipótese, houvesse contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, cabe ao interessado veicular a pretensão de reforma do acórdão impugnado em recurso próprio dirigido à instância superior competente, pois não se prestam os embargos de declaração à mera revisão por inconformismo da parte com a solução ou fundamentação adotada.

Em verdade, ao pleitear esclarecimento e prequestionamento de preceitos invocados (artigo 5º, XVIII, da CF, artigos 3º e 4º, da Lei 8.234/1991, artigo 16, da Lei 6.583/1978, e artigo 19, do Decreto 84.444/1980), o que se pretende não é suprir eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgamento, mas rediscutir, amplamente, a causa para fazer prevalecer o entendimento veiculado e garantir o reconhecimento, nesta própria instância, de que houve equívoco do acórdão, ao deixar de acolher o pedido formulado, incorrendo, ademais, em violação às normas supracitadas, providência esta que, porém, não cabe nos limites estreitos dos embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO DE NUTRIÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E PRÉ-ESCOLAR. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Ao contrário do alegado, o acórdão embargado examinou a exigência de contratação e cadastro de profissional de nutrição em razão da atividade básica desempenhada pela pessoa jurídica, sob todos os aspectos controvertidos, assentando que empresa que presta serviços de educação não exerce atividade básica na área de nutrição nem presta serviço privativo de nutricionista para efeito de sujeição aos termos da Lei 6.583/1978, Lei 8.234/1991 e Decreto 84.444/1980.
3. Se tal entendimento viola preceitos constitucionais, legais ou regulamentares, ou ainda que, por hipótese, houvesse contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, cabe ao interessado veicular a pretensão de reforma do acórdão impugnado em recurso próprio dirigido à instância superior competente, pois não se prestam os embargos de declaração à mera revisão por inconformismo da parte com a solução ou fundamentação adotada.
4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. DECISÃO PROFERIDA EM DEMANDA COLETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NOS EFEITOS SUBJETIVOS DA DECISÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E", DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE DE CARGA. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA E AUTÔNOMA.

- 1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à agravante prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66.*
- 2. Caso dos autos em que a apelante não comprovou que se encontra abrangida pelos efeitos subjetivos da decisão proferida na ação n.º 0005238-86.2015.4.03.6100 que menciona, pois não trouxe aos autos comprovação de que é associada da parte autora desde o ajuizamento da referida demanda coletiva, o que vai de encontro ao que foi decidido pelo STF no RE 612.043, julgado pela sistemática da repercussão geral. Não comprovando a apelante essa condição, é descabida a aplicação, no caso concreto, da decisão judicial proferida naquela ação coletiva.*
- 3. Dessume-se do art. 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 que é expressamente prevista a responsabilidade do agente de cargas pela prestação de informações sobre os bens transportados.*
- 4. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agências de carga e operadores portuários. Assim, visa o legislador que o controle seja mais eficaz e melhor efetive a tutela do bem jurídico em questão: o regular fluxo do comércio exterior. A infração pela não prestação de informações se insere, assim, no contexto da reconhecida importância de tais informações para a efetividade dos trabalhos fiscalizatórios preventivos da autoridade aduaneira.*
- 5. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto na Instrução Normativa – RFB n.º 800 de 2007 (48 horas antes da chegada da embarcação). O escopo da norma é possibilitar que a autoridade aduaneira tenha antecipadamente o conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais correspondentes.*
- 6. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.*
- 7. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração. Desse modo, ao prever a penalidade por descumprimento desse dever, busca-se induzir comportamentos que melhor proteja o bem jurídico tutelado. Verificada a ocorrência dos fatos previstos na hipótese de incidência da infração, impõe-se a aplicação da pena como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.*
- 8. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ.*
- 9. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. É logicamente incompatível com o transcurso do prazo para a prestação das informações a possibilidade de que sejam sanadas posteriormente as consequências do ilícito, pois se pressupõe que já ocorreu prejuízo ao poder de polícia aduaneiro que não teve conhecimento tempestivo acerca dos bens que integram a cadeia do comércio exterior, inviabilizando que sobre eles fosse exercido em período próprio o efetivo controle. Portanto, ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.*
- 10. Caso concreto em que se encontra incontroverso nos autos que as informações foram prestadas pelo agente de carga após o prazo previsto na legislação. A infração não resta descaracterizada pelo fato de a embarcação ter atracado antecipadamente à data prevista. A legislação impõe que as informações sejam prestadas até o prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação, o que não impede que sejam prestadas antes, considerando as contingências referentes à antecipação da atracação. Assim, o fato de ter sido adiantada a chegada do navio (registrada em 22/09/2015, 15:25:00) não representou óbice ao cumprimento da obrigação acessória, pois desde 17/09/2015, 18:09:34, já era possível o registro das informações no sistema, conforme consta no auto de infração.*
- 11. Inexiste ilegalidade no ato vinculado da autoridade aduaneira que aplicou a infração prevista no a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003.*
- 12. Apelo não provido."*

Alegou-se que houve omissão quanto ao disposto no artigo 102, §2º do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pela Lei 12.350/2010, que diz respeito à denúncia espontânea de penalidade de natureza administrativa.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010907-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo o vício apontado, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, ao contrário do alegado, o aresto embargado com base na legislação e jurisprudência aplicáveis à solução do caso concreto, asseverou que "*é logicamente incompatível com o transcurso do prazo para a prestação das informações a possibilidade de que sejam sanadas posteriormente as consequências do ilícito, pois se pressupõe que já ocorreu prejuízo ao poder de polícia aduaneiro que não teve conhecimento tempestivo acerca dos bens que integram a cadeia do comércio exterior, inviabilizando o exercício, em período próprio, do efetivo controle*", e portanto, "*ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese*".

Ressaltou ademais que consoante constou do auto de infração, "*no caso concreto, encontra-se incontroverso nos autos que a informações foram prestadas pelo agente de carga após o prazo previsto na legislação*".

Por fim, concluiu que "*não se observa ilegalidade no ato vinculado da autoridade aduaneira que aplicou a infração prevista no a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003*", sendo "*irrelevante, ademais, que as informações tenham sido prestadas posteriormente, pois, consoante explicitado na primeira parte desse voto, descabida a denúncia espontânea nas infrações à legislação tributária que prevê obrigações acessórias autônomas*". (ID 104591157)

Se tal entendimento viola preceitos legais cabe ao contribuinte veicular a pretensão de reforma do acórdão impugnado em recurso próprio dirigido à instância superior competente, vez que não se prestam os embargos de declaração à mera revisão por inconformismo da parte com a solução ou fundamentação adotada.

Por fim, embora tratado o ponto invocado nos embargos declaratórios e demonstrado que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO COLETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NOS EFEITOS SUBJETIVOS DA DECISÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 107, IV, "E", DO DECRETO-LEI 37/1996. FALTA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE DE CARGA. MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO APLICÁVEL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA E AUTÔNOMA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Ao contrário do alegado, o aresto embargado com base na legislação e jurisprudência aplicáveis a solução do caso concreto, concluiu pela legalidade no ato vinculado da autoridade aduaneira que aplicou a infração prevista no a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003, e a inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea no caso concreto, vez que seria logicamente incompatível com o transcurso do prazo para a prestação das informações a possibilidade de que sejam sanadas posteriormente as consequências do ilícito, com a ocorrência de prejuízo ao poder de polícia aduaneiro, inviabilizando o exercício, em período próprio, do efetivo controle.

3. Se tal entendimento viola preceitos legais cabe ao contribuinte veicular a pretensão de reforma do acórdão impugnado em recurso próprio dirigido à instância superior competente, vez que não se prestam os embargos de declaração à mera revisão por inconformismo da parte com a solução ou fundamentação adotada.

4. Por fim, embora tratado o ponto invocado nos embargos declaratórios e demonstrado que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005020-33.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: OSWALDO DE ABREU SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUIZ ULIAN - SP79951-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: OSWALDO DE ABREU SAMPAIO FILHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO LUIZ ULIAN

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005020-33.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: OSWALDO DE ABREU SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUIZ ULIAN - SP79951-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: OSWALDO DE ABREU SAMPAIO FILHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO LUIZ ULIAN

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento ao primeiro agravo inominado e não conheceu do segundo interposto pela embargante, assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- 1. Não se conhece do agravo inominado, interposto em duplicidade, quando consumada a preclusão com a interposição do primeiro recurso.*
- 2. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.*
- 3. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.*
- 4. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.*
- 5. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.*
- 6. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.*
- 7. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.*
- 8. Agravo inominado desprovido."*

Alegou-se que: (1) a necessidade de suspensão da tramitação do processo até a solução definitiva da controvérsia acerca da atualização monetária decorrente dos planos econômicos nas cadernetas de poupanças nos tribunais superiores; e (2) houve omissão, para fins de prequestionamento, quanto ao disposto nos dispositivos legais e constitucionais apontados em suas razões recursais.

Foi determinada a suspensão do feito, em setembro/2010, considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 591.797 e RE 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versavam sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados). (ID 107291183, f. 212).

Após juntada de petição da embargada, a decisão foi reconsiderada em outubro/2019 e foi levantado o sobrestamento, vez que o feito versa exclusivamente sobre expurgos inflacionários do Plano Collor I, não abrangido pelo acordo homologado na Suprema Corte (ID 107291183, f. 218), sendo de tal decisão intimadas as partes.

Reativado o feito, a embargada impugnou o recurso.

As partes foram intimadas da inclusão em pauta do presente feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005020-33.2007.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: OSWALDO DE ABREU SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUIZ ULIAN - SP79951-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: OSWALDO DE ABREU SAMPAIO FILHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO LUIZ ULIAN

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao sobrestamento, conforme decisão proferida em dezembro/2017 no âmbito do RE 591.797, atualmente sob relatoria da Min. Cármen Lúcia, houve homologação do termo de acordo apresentado pela AGU, IDEC, FEBRAPO, FEBRABAN e CONSIF, e a determinação de sobrestamento no recurso extraordinário, com repercussão geral, por vinte e quatro meses, de modo a possibilitar que interessados, querendo, manifestassem adesão à proposta nas respectivas ações, perante os Juízos de origem competentes.

O acordo, acima apontado, possui similaridade com o acordo coletivo homologado pela Suprema Corte em março/2018 no julgamento da ADPF 165, em que se discute controvérsia sobre correção monetária de diversos planos econômicos, restando acordada, até o momento, a previsão de pagamento referente aos Planos Bresser, Verão e Collor II, bem como afastado o ressarcimento de diferenças do Plano Collor I.

No entanto, destaca-se que assim como não houve determinação de suspensão de ações relativas aos planos econômicos no bojo dos autos da ADPF 165, também inexistiu no acordo coletivo previsão de suspensão processual durante o prazo de adesão, ficando determinado apenas que decorridos vinte e quatro meses não seria mais possível realizar tal ato.

Por consequência, cabe considerar que o acordo homologado no RE 591.797, nos termos do artigo 487, III, alínea b, do CPC, substituiu a decisão anterior que havia determinado o sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I, não possuindo, pois, o condão de afastar a livre escolha dos poupadores e impedir o prosseguimento das ações daqueles que não aderiram, sem prejuízo de que possa existir eventual adiamento, prorrogando o prazo de adesão e incluindo o pagamento às ações individuais em curso na Justiça envolvendo exclusivamente o Plano Collor I.

A propósito, corrobora tal entendimento a decisão proferida no RE 626.307, também de relatoria da Min. Cármen Lúcia, em que houve indeferimento do pedido de suspensão nacional de ações que versam sobre os Planos "Bresser" e "Verão", vez que tal medida "acabaría por repercutir entre aqueles poupadores que já amadureceram a sua opinião sobre o acordo coletivo, punindo-os com o prolongamento de sua espera", além de que "o deferimento do pedido de suspensão nacional traria o efeito indesejado de obstar até mesmo a homologação da desistência da ação em virtude da adesão do poupador (autor da ação) ao acordo, não se podendo cogitar que a suspensão se dê apenas para aqueles que optem por não aderir ao acordo, prosseguindo o processo para homologação da desistência daqueles que voluntariamente a ele aderiram", sob risco de "conduzir os beneficiários do acordo à conclusão de que a não adesão ao ajuste importará na inviabilização do recebimento futuro dos valores cobrados judicialmente".

Ademais, no RE 632.212, Rel. Gilmar Mendes, asseverou-se na decisão proferida em abril/2019 que o alcance da suspensão do processo paradigma diz "respeito a essa questão constitucional específica (art. 1.037, II, NCP/C), não abrangendo temas alheios, como os referentes a outros planos econômicos ou assuntos diversos relacionados ao Plano Collor II", não obstante, portanto, o prosseguimento deste feito, que trata, exclusivamente, do Plano Collor I.

Tais fundamentos amparam decisão da relatora originária que reatizou o feito para o exame dos embargos de declaração.

Ressalte-se que a Caixa Econômica Federal, embargante, foi intimada tanto da decisão de reativação deste feito (ID.107291183, f. 218/9), como da inclusão respectiva para julgamento na pauta desta sessão (ID. 127961853), nada tendo sido alegado em contrariedade à retomada da tramitação processual.

Com a superação do sobrestamento, resta prejudicado o primeiro ponto suscitado nos embargos de declaração da CEF e cujo acolhimento, na oportunidade, suspendeu por quase uma década a tramitação do presente feito.

O exame prossegue, assim, com os demais pontos destacados pela embargante e que se referem, genericamente, ao mérito do julgamento.

Quanto ao mérito da pretensão relativa à reposição da diferença de correção monetária de **saldos não bloqueados** em caderneta de poupança, o acórdão embargado enfrentou todos os pontos discutidos.

Assentou, primeiramente, que, aplicado o IPC de março de 1990, não haveria interesse em discutir, judicialmente, qualquer reposição de correção monetária. Quanto ao IPC de abril de 1990 e seguintes, nos limites do pedido, pleiteado em face da reposição a menor nos saldos de caderneta de poupança não bloqueados pelo Plano Collor I, a legitimidade passiva para a ação, na medida em que tais valores permaneceram à disposição dos titulares para movimentação, foi reconhecida, exclusivamente, em face do próprio banco depositário, no caso a CEF, não se cogitando de manutenção ou integração à lide da União ou BACEN.

Também restou decidido que a pretensão poderia ser discutida, no mérito, comprovada a titularidade da caderneta de poupança no período referente à reposição pleiteada, não cabendo a exigência de juntada de extratos, por ser possível a liquidação na fase própria, e por se cuidar, na fase de conhecimento, apenas da demonstração da legitimidade ativa e do interesse processual em demandar.

Fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem a partir daí, é apenas o ônus do banco depositário de provar fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, conforme fez registrar o acórdão embargado que, ainda, destacou que a prescrição para a pretensão de tal espécie é regida pelo prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto 20.910/1932, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 30, III do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

No mérito, propriamente dito, quanto ao IPC a partir de abril de 1990 nos limites do pedido, assentou o acórdão embargado que, em se tratando de saldos não bloqueados dentro do limite de até NCz\$ 50.000,00, era devida a correção monetária pleiteada na ação.

De fato, segundo exposto no julgamento, a implantação do novo padrão monetário resultou em duas grandes medidas para os ativos financeiros, tanto nos depósitos à vista (artigo 5º da Lei 8.024/1990) como nos saldos de caderneta de poupança (artigo 6º da Lei 8.024/1990): até o limite de NCz\$ 50.000,00 houve conversão imediata dos valores para o novo padrão monetário (cruzeiros); porém, acima de tal limite, foi determinado o bloqueio dos valores com conversão em doze parcelas mensais a partir de 16/09/1991, corrigidos pela variação do BTN - Fiscal.

Com relação ao saldo não bloqueado, não foi prevista alteração no regime de aplicação da correção monetária, seguindo-se, portanto, o disposto na Lei 7.730/1989 até a vigência da Lei 8.088/1990, em cujo artigo 2º foi prevista a aplicação, em cada período de rendimento, da variação nominal do BTN, não se autorizando, portanto, a supressão do índice nos períodos em discussão, do que resultou o reconhecimento da procedência do pedido de reposição da diferença de correção monetária, tendo por base a variação do IPC, efetivamente devida até a mudança do critério legal, conforme exposto.

Essa dualidade no tratamento dos ativos financeiros, pelo valor e critério de correção monetária, foi reconhecida pela Suprema Corte no julgamento do RE 206.048, Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM, com acórdão assimmentado:

"EMENTA: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

Somente valores acima de NCz\$ 50.000,00 foram atingidos pelo bloqueio e pelo novo critério de correção monetária, mantido o regime legal precedente para os saldos não bloqueados em caderneta de poupança, com a aplicação do IPC, a que tem, portanto, direito os titulares de tais ativos financeiros, conforme constou do acórdão embargado.

Em face de toda a exposição deduzida - cuja reiteração é pertinente dado o decurso de anos de sobrestamento do feito, sem contar que remontam à década de 1990 os fatos discutidos na presente ação, ainda desafortunadamente sem solução até o momento -, verifica-se que foram genéricos os embargos de declaração da CEF, simplesmente "tabelando" por matérias com citação de preceitos constitucionais, legais e infralegais, pontos reputados omissos no julgamento, porém sem qualquer análise crítica sobre o efetivamente abordado, considerando fatos da causa, pedidos formulados e motivação adotada pelo acórdão embargado.

Como se observa da exposição do que decidido no acórdão embargado e do que restou questionado nos embargos de declaração, evidencia-se, claramente, que não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. POUPANÇA. PLANO COLLOR I. SOBRESTAMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. SUPOSTO *ERROR IN JUDICANDO*. REJEIÇÃO.

1. Em relação ao sobrestamento, conforme decisão proferida em dezembro/2017 no RE 591.797, atualmente sob relatoria da Min. Cármen Lúcia, houve homologação do termo de acordo ofertado por AGU, IDEC, FEBRAPRO, FEBRABAN e CONSIF, e decisão de sobrestamento no recurso extraordinário, com repercussão geral, por vinte e quatro meses, de modo a possibilitar eventual adesão à proposta nas respectivas ações, perante os Juízes de origem competentes. Tal acordo possui similaridade com o acordo coletivo homologado pela Suprema Corte em março/2018, no julgamento da ADPF 165, em que se discute controvérsia sobre correção monetária de diversos planos econômicos, restando acordada, até o momento, previsão de pagamento referente aos Planos Bresser, Verão e Collor II, bem como afastado o ressarcimento de diferenças do Plano Collor I. Todavia, assim como não houve ordem de suspensão de ações relativas aos planos econômicos no bojo dos autos da ADPF 165, também inexistiu no acordo coletivo previsão de suspensão processual durante o prazo de adesão, ficando determinado apenas que decorridos vinte e quatro meses não seria mais possível realizar tal ato. Logo, cabe considerar que o acordo homologado no RE 591.797, nos termos do artigo 487, III, alínea b, do CPC, substituiu a decisão anterior que havia determinado o sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos inflacionários do Plano Collor I, não possuindo, pois, o condão de afastar a livre escolha dos poupadores e impedir o prosseguimento das demandas judiciais daqueles que não aderiram, sem prejuízo de que possa existir eventual aditamento, prorrogando o prazo de adesão e incluindo o pagamento às ações individuais em curso na Justiça envolvendo exclusivamente o Plano Collor I. Corroborando tal entendimento, a decisão no RE 626.307, também de relatoria da Min. Cármen Lúcia, em que houve indeferimento da suspensão nacional de ações que versam sobre os Planos "Bresser" e "Verão", dado que tal medida "acabaria por repercutir entre aqueles poupadores que já amadureceram a sua opinião sobre o acordo coletivo, punindo-os com o prolongamento de sua espera", além de que "o deferimento do pedido de suspensão nacional traria o efeito indesejado de obstar até mesmo a homologação da desistência da ação em virtude da adesão do poupador (autor da ação) ao acordo, não se podendo cogitar que a suspensão se dê apenas para aqueles que optem por não aderir ao acordo, prosseguindo o processo para homologação da desistência daqueles que voluntariamente a ele aderiram", sob risco de "condicionar os beneficiários do acordo à conclusão de que a não adesão ao ajuste importará na inviabilização do recebimento futuro dos valores cobrados judicialmente". Ademais, no RE 632.212, Rel. Gilmar Mendes, asseverou-se na decisão proferida em abril/2019 que o alcance da suspensão do processo paradigma diz "respeito a essa questão constitucional específica (art. 1.037, II, NCPC), não abrangendo temas alheios, como os referentes a outros planos econômicos ou assuntos diversos relacionados ao Plano Collor I".

2. No caso, a Caixa Econômica Federal foi intimada tanto da decisão de reativação deste feito, como da inclusão respectiva na pauta de julgamento da presente sessão, nada tendo sido alegado em contrário à retomada da tramitação processual.

3. Considerado o tempo decorrido desde o sobrestamento do feito, que os fatos da causa remontam à década de 1990 e que a pretensão, desafortunadamente, ainda não teve solução definitiva, faz-se relevante sintetizar os pontos discutidos e decididos pelo acórdão embargado a fim de demonstrar, cabalmente, a improcedência das alegações deduzidas pela embargante.

4. Quanto ao mérito da pretensão relativa à reposição da diferença de correção monetária de saldos não bloqueados em caderneta de poupança, o acórdão embargado enfrentou todos os pontos discutidos. Assentou, primeiramente, que, aplicado o IPC de março de 1990, não haveria interesse em discutir, judicialmente, qualquer reposição de correção monetária. Quanto ao IPC de abril de 1990 e seguintes, nos limites do pedido, pleiteado em face da reposição a menor nos saldos de caderneta de poupança não bloqueados pelo Plano Collor, a legitimidade passiva para a ação, na medida em que tais valores permaneceram à disposição dos titulares para movimentação, foi reconhecida em face, exclusivamente, do banco depositário, no caso a CEF, não se cogitando de manutenção ou integração à fide da União ou BACEN. Também restou decidido que a pretensão poderia ser discutida, no mérito, comprovada a titularidade da caderneta de poupança no período referente à reposição pleiteada, não cabendo a exigência de juntada de extratos, por ser possível a liquidação na fase própria, e por se cuidar, na fase de conhecimento, apenas da demonstração da legitimidade ativa e do interesse processual em demandar. Fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é apenas o ônus do banco depositário de provar fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, conforme fez registrar o acórdão embargado que, ainda, destacou que a prescrição para a pretensão de tal espécie é regida pelo prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto 20.910/1932, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 30, III do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

5. No mérito, propriamente dito, quanto ao IPC a partir de abril de 1990 nos limites do pedido, assentou o acórdão embargado que, em se tratando de saldos não bloqueados dentro do limite de até NCz\$ 50.000,00, era devida a correção monetária pleiteada na ação. De fato, segundo exposto no julgamento, a implantação do novo padrão monetário resultou em duas grandes medidas para os ativos financeiros, tanto nos depósitos à vista (artigo 5º da Lei 8.024/1990) como nos saldos de caderneta de poupança (artigo 6º da Lei 8.021/1990): até o limite de NCz\$ 50.000,00 houve conversão imediata dos valores para o novo padrão monetário (cruzeiros); porém, acima de tal limite, foi determinado o bloqueio dos valores com conversão em doze parcelas mensais a partir de 16/09/1991, corrigidos pela variação do BTN - Fiscal. Com relação ao saldo não bloqueado, não foi prevista alteração no regime de aplicação da correção monetária, seguindo-se, portanto, o disposto na Lei 7.730/1989 até a vigência da Lei 8.088/1990, em cujo artigo 2º foi prevista a aplicação, em cada período de rendimento, da variação nominal do BTN, não se autorizando, portanto, a supressão do índice nos períodos em discussão, do que resultou o reconhecimento da procedência do pedido de reposição da diferença de correção monetária, tendo por base a variação do IPC, efetivamente devida até a mudança do critério legal, conforme exposto. Essa dualidade no tratamento dos ativos financeiros, pelo valor e critério de correção monetária, foi reconhecida pela Suprema Corte no julgamento do RE 206.048, Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM. Somente valores acima de NCz\$ 50.000,00 foram atingidos pelo bloqueio e pelo novo critério de correção monetária, mantido o regime legal precedente para os saldos não bloqueados em caderneta de poupança, com aplicação do IPC, a que tem, portanto, direito os titulares de tais ativos financeiros, conforme conстou do acórdão embargado.

6. Em face de toda a exposição deduzida, os embargos de declaração da CEF foram genéricos, tabelando por matéria e com citação de preceitos constitucionais, legais e infralegais, os pontos em que, supostamente, haveria omissão, porém sem qualquer análise crítica sobre o efetivamente abordado, considerando fatos da causa, pedidos formulados e motivação adotada pelo acórdão embargado.

7. A partir da exposição do que decidido no acórdão embargado e do que restou questionado nos embargos de declaração, evidenciou-se, claramente, que não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003595-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, IVALDO VICENTE NAVES - MG43096
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003595-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, IVALDO VICENTE NAVES - MG43096
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra o acórdão assimementado:

"ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO RELATIVA - ÔNUS DA DESCONSTITUIÇÃO - OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO DE SEGURADOS NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - INCIDÊNCIA DE PRAZO QUINQUENAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO CURSO DA PRESCRIÇÃO - IRREGULARIDADES NA COBRANÇA NÃO DEMONSTRADAS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - INCIDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO - NÃO DEMONSTRADA.

1. Na forma preconizada pelo art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, o executado poderá opor embargos dentro do prazo de 30 (trinta) dias, cuja exigibilidade, entretanto, fica condicionada à garantia integral da execução.
2. Nada obstante, a inexpressiva diferença apontada pela União, no valor de R\$ 159,51 (cento e cinquenta e nove reais e cinquenta centavos), entre a garantia prestada, no importe de R\$ 2.299,33 (dois mil duzentos e noventa e nove reais e trinta e três centavos), e o valor inicialmente executado, R\$ 2.399,33 (dois mil trezentos e noventa e nove reais e trinta e três centavos), não constitui impedimento ao conhecimento dos embargos à execução.
3. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Precedentes.
4. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe ao embargante, ora apelado, desfazer a presunção que milita em favor da CDA, a qual, entretanto, não restou infirmada.
5. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que se trata de cobrança que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).
6. O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.
7. Tratando-se de execução fiscal de débito de natureza não tributária, aplicáveis as disposições constantes do art. 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, para suspender o curso do lustro prescricional pelo período de 180 (cento e oitenta) dias contados da inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Precedentes.
8. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 597.064), ocasião em que firmou a Tese nº 345 ("É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos").
9. Não se faz necessário aguardar o trânsito em julgado do RE nº 597.064, sendo possível o julgamento imediato das causas em que se discute o mesmo tema. Precedente do STF.
10. Para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras, não se faz necessário que haja vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital/clínica em que ocorreu o atendimento.
11. Extinguindo-se o liame obrigacional existente entre a operadora do plano de saúde e o beneficiário, seja a pedido ou no caso de inadimplemento, o ressarcimento ao SUS, na forma ora analisada, não se afigura devido (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 0001295-08.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019). Para tanto, imprescindível a prova cabal acerca da cessação de seu vínculo em relação ao beneficiário.
12. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimento - TUNEP, tendo em vista que os valores nele consubstanciados foram fixados por meio de processo administrativo em que houve a participação da ANS e das operadoras de planos de saúde, pelo que fica afastado o seu caráter excessivo ou arbitrário. Precedentes.
13. Apelação provida e embargos à execução fiscal improcedentes".

Sustentou a embargante que o acórdão embargado padece de omissão e contradição, nos seguintes pontos: a) não houve prescrição, pois mesmo que se considere erroneamente o prazo quinquenal do Decreto-Lei 20.910/32, o termo inicial da contagem do prazo prescricional deve ser a data do atendimento, e não a da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, como considerado; b) o usuário atendido na rede pública estava com a cobertura do plano suspensa, por inadimplemento, no momento do atendimento, razão pela qual não subsiste o dever de ressarcir.

Requeru o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e atribuídos efeitos infringentes.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003595-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, IVALDO VICENTE NAVES - MG43096
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, não houve omissão nem contradição, pois, quanto à prescrição, assentada a aplicação do Decreto-Lei 20.910/1932 e o termo inicial na data da notificação do devedor acerca da decisão final no processo administrativo, o que se alegou foi que houve erro no julgamento, já que deveria ter sido considerado outro prazo e outro termo inicial, o que não condiz com os vícios passíveis de apreciação em sede de embargos declaratórios.

Em relação à alegação de que, ao tempo do atendimento no SUS, a usuária estava com o plano de saúde suspenso por inadimplência, cabe anotar que foi este, justamente, o fundamento adotado pela sentença para acolher os embargos do devedor. Na apelação, sustentou a ANS que, a despeito da afirmativa de que a usuária estava inadimplente, a sua exclusão do plano de saúde e, pois, da cobertura somente ocorreu em 15/07/2003, depois do atendimento no sistema público de saúde em junho de 2003, razão pela qual, estando como beneficiária ativa no cadastro da agência reguladora na data da internação, é devido o ressarcimento ao SUS, considerado que o contrato e a inadimplência contratual são questões afetas às partes, e não controladas pela ANS, que se vale dos cadastros existentes para viabilizar as cobranças legalmente estipuladas.

O acórdão embargado enfrentou, expressa e motivadamente, a questão:

"No caso dos autos, contrariamente, depreende-se que a avença entre a beneficiária do plano de saúde, Sra. Geovana Fernanda da Silva de Souza, somente foi extinta em 15/07/03, por motivos de inadimplência, pelo que se infere que, no período em que houve a prestação de serviços médicos pelo SUS, no interregno compreendido entre 20/06/03 e 24/06/03, o plano de saúde continuava vigente (fl. 106).

Sob tal perspectiva, não estando devidamente caracterizada a ausência de qualquer liame obrigacional entre a operadora e seus beneficiários, é de se manter a higidez do ressarcimento contra o qual ora se insurge a apelada/embargante."

Como se observa, não existe omissão ou contradição, pois formulada no recuso mera irrisignação ou inconformismo da embargante com a fundamentação e a conclusão do acórdão, o que não se presta a discussão em embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. VÍCIOS INEXISTENTES. *ERROR IN JUDICANDO*. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. De fato, não houve omissão nem contradição, pois, quanto à prescrição, assentada a aplicação do Decreto-lei 20.910/1932 e o termo inicial na data da notificação do devedor acerca da decisão final no processo administrativo, o que se alegou foi que houve erro no julgamento, já que deveria ter sido considerado outro prazo e outro termo inicial, o que não condiz com os vícios passíveis de apreciação em sede de embargos declaratórios.
3. Em relação à alegação de que, ao tempo do atendimento no SUS, a usuária estava com o plano de saúde suspenso por inadimplência, cabe anotar que foi este, justamente, o fundamento adotado pela sentença para acolher os embargos do devedor. Na apelação, sustentou a ANS que, a despeito da afirmativa de que a usuária estava inadimplente, a sua exclusão do plano de saúde e, pois, da cobertura somente ocorreu em 15/07/2003, depois do atendimento no sistema público de saúde em junho de 2003, razão pela qual, estando como beneficiária ativa no cadastro da agência reguladora na data da internação, é devido o ressarcimento ao SUS, considerado que o contrato e a inadimplência contratual são questões afetas às partes, e não controladas pela ANS, que se vale dos cadastros existentes para viabilizar as cobranças legalmente estipuladas. O acórdão embargado enfrentou, expressa e motivadamente, a questão: *"No caso dos autos, contrariamente, depende-se que a avença entre a beneficiária do plano de saúde, Sra. Geovana Fernanda da Silva de Souza, somente foi extinta em 15/07/03, por motivos de inadimplência, pelo que se infere que, no período em que houve a prestação de serviços médicos pelo SUS, no interregno compreendido entre 20/06/03 e 24/06/03, o plano de saúde continuava vigente (fl. 106). Sob tal perspectiva, não estando devidamente caracterizada a ausência de qualquer liame obrigacional entre a operadora e seus beneficiários, é de se manter a higidez do ressarcimento contra o qual ora se insurge a apelada/embargante."*
4. Como se observa, não existe omissão ou contradição, pois formulada no recuso mera irsignação ou inconformismo da embargante com a fundamentação e a conclusão do acórdão, o que não se presta a discussão em embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013832-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CESAR NEVES DOS SANTOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A
AGRAVADO: CEAGESP - COMPANHIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RODRIGO BATISTEL - SP296209
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019821-42.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MARCELO DE ALMEIDA DIOGO
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A, PAULO ROBERTO MONTANHERAMORIM - SP258401-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019821-42.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MARCELO DE ALMEIDA DIOGO
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A, PAULO ROBERTO MONTANHERAMORIM - SP258401-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

DIREITO ADUANEIRO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO E CANCELAMENTO DE REGISTRO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. ARTIGO 76 DA LEI Nº 10.833/03.

1. Na fase investigativa não se estabelece o contraditório. Ademais, o apelante teve oportunidade de se defender também na esfera administrativa, tanto que, o resultado do recurso lá interposto é questionado judicialmente.
2. A alegada quebra de sigilo bancário ocorreu apenas em relação à empresa MAGA, com base na Lei complementar n. 105/01, sem sequer tangenciar o sigilo bancário do apelante e, portanto, sem causar-lhe qualquer prejuízo a ensejar nulidade.
3. As penas de cassação e cancelamento estão previstas no artigo 76, III, da Lei 10.833/2003, sem qualquer distinção entre elas, sem confundir-se com a hipótese de suspensão prevista no inciso II.
4. A autoridade que, de fato, aplicou a sanção foi, no caso, a Inspetora-Chefe Adjunta da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em decisão confirmada pelo Superintendente da SRF 8ª RF, autoridade administrativa máxima da instância fiscal neste Estado. Respeitado, portanto, o § 8º do artigo 76 da Lei 10.833/2003.
5. É incontroverso que as informações inseridas no sistema SISCOMEX apresentavam irregularidade, recaindo a discussão sobre a responsabilidade pelo fato e sobre a existência de dolo, requisito expresso da norma legal que fundamentou a pena de cassação do registro do autor.
6. Não é possível ao autor, despachante aduaneiro experiente, alegar desconhecimento da diferença entre regime de importação com ou sem cobertura cambial e suas consequências, tendo ainda ciência da modalidade de habilitação da empresa representada. Ademais, como salientado, na decisão administrativa, o despachante não é apenas um digitador de informações; cabe a ele conhecer e aplicar a legislação aduaneira, bem como informar corretamente os dados da operação que irá intermediar junto às autoridades competentes.
7. A cassação do registro como ajudante de despachante foi ato legal praticado em consonância com os deveres da autoridade administrativa competente e gerou, pois, efeitos regulares.
8. Preliminares rejeitadas. Apelo não provido.

Alegou o embargante: a) obscuridade quanto à ausência de participação da embargante no processo administrativo fiscal de apuração e investigação; b) obscuridade quanto à quebra de sigilo bancário da empresa MAGA sem autorização judicial; c) omissão quanto às declarações da empresa de f. 242 e documentos de f. 243/244 (ID 45512884), além de prova testemunhal de f. 449 (ID 45512885).

A União apresentou contrarrazões (ID 117700618).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019821-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARCELO DE ALMEIDA DIOGO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A, PAULO ROBERTO MONTANHER AMORIM - SP258401-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, não houve qualquer obscuridade ou omissão nos pontos indicados pela embargante, conforme adiante exposto.

Inicialmente, quanto à alegação de obscuridade porque não acolhidas as preliminares de apelação, de nulidade por não participação do procedimento administrativo, e ainda no tocante à quebra do sigilo de terceiro, o acórdão foi claro em sua fundamentação:

"(...) há de ser rechaçada a preliminar de nulidade suscitada por inobservância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Na fase investigativa não se estabelece o contraditório, portanto, não se há falar em nulidade. Ademais, o apelante teve oportunidade de se defender também na esfera administrativa, tanto que, o resultado do recurso lá interposto é aqui questionado judicialmente.

Assim, após a lavratura do auto de infração, abre-se a oportunidade para impugnação do procedimento punitivo instaurado pela Administração, como ocorreu in casu. Não bastasse, o procedimento administrativo, incluindo a investigação fiscal, foi trazido aos autos e detidamente analisado, inclusive com transcrição de trechos do julgamento daquela esfera na sentença de primeiro grau (ID 45512885 – f. 37 e seguintes).

Não obstante, como já ressaltado em sede de decisão do agravo, restou demonstrado nos autos que houve instauração de procedimento próprio contra o apelante, que foi regularmente intimado, a demonstrar que não houve ofensa ao devido processo legal, independente do procedimento distinto promovido em relação à empresa MAGA, para o qual não tinha legitimidade nem interesse a ensejar intimação ou intervenção até porque os fatos disciplinares imputados puderam ser discutidos naquela via, pela qual respondeu o atuado, com a garantia de ampla defesa e contraditório.

Também quanto à alegação de nulidade por quebra de sigilo bancário, verifica-se que ocorreu apenas em relação à empresa MAGA, com base na Lei complementar n. 105/01, sem sequer tangenciar o sigilo bancário do apelante e, portanto, sem causar-lhe qualquer prejuízo a ensejar referida nulidade.

Aliás, referida tese já foi afastada por ocação do agravo e ali restou consignado que não subsiste a suscitada inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte no julgamento conjunto das ADINS 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, Rel. Min. DIAS TOFFOLI:

(...)"

Também não cabe cogitar de omissão por suposta desconsideração de declaração testemunhal, pois a irregularidade das informações e, assim, a conduta atuada, foram analisadas de acordo com as provas dos autos, incluindo procedimento administrativo, responsabilidade pelo fato e o dolo:

"Quanto à conduta apurada, é incontroverso que as informações inseridas no sistema SISCOMEX apresentavam irregularidade, recaindo a discussão sobre a responsabilidade pelo fato e, mais especificamente, sobre a existência de dolo, requisito expresso da norma legal que fundamentou a pena de cassação do registro do autor.

Não é possível ao autor, ora apelante, alegar desconhecimento da diferença entre regime de importação com ou sem cobertura cambial e suas consequências, tendo ainda ciência da modalidade de habilitação da empresa, uma vez que, atua na condição de despachante aduaneiro experiente, com muitos anos de profissão, inclusive como despachante credenciado a empresa MAGA. Ademais, como salientado, na decisão administrativa, o despachante não é apenas um digitador de informações; cabe a ele conhecer e aplicar a legislação aduaneira, bem como informar corretamente os dados da operação que irá intermediar junto às autoridades competentes".

Cabe destacar que a avaliação do conjunto probatório é matéria de mérito, sendo que eventual inconformismo, por *error in iudicando*, não cabe em embargos de declaração, como se pretende discutir.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ERROR IN JUDICANDO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Com efeito, quanto à alegação de obscuridade porque não acolhidas as preliminares de apelação, de nulidade por não participação do procedimento administrativo, e ainda no tocante à quebra do sigilo de terceiro, o acórdão foi claro em sua fundamentação: "(...) há de ser rechaçada a preliminar de nulidade suscitada por inobservância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Na fase investigativa não se estabelece o contraditório, portanto, não se há falar em nulidade. Ademais, o apelante teve oportunidade de se defender também na esfera administrativa, tanto que, o resultado do recurso lá interposto é aqui questionado judicialmente. Assim, após a lavratura do auto de infração, abre-se a oportunidade para impugnação do procedimento punitivo instaurado pela Administração, como ocorreu in casu. Não bastasse, o procedimento administrativo, incluindo a investigação fiscal, foi trazido aos autos e detidamente analisado, inclusive com transcrição de trechos do julgamento daquela esfera na sentença de primeiro grau (ID 45512885 – fls. 37 e seguintes). Não obstante, como já ressaltado em sede de decisão do agravo, restou demonstrado nos autos que houve instauração de procedimento próprio contra o apelante, que foi regularmente intimado, a demonstrar que não houve ofensa ao devido processo legal, independente do procedimento distinto promovido em relação à empresa MAGA, para o qual não tinha legitimidade nem interesse a ensejar intimação ou intervenção até porque os fatos disciplinares imputados puderam ser discutidos naquela via, pela qual respondeu o atuado, com a garantia de ampla defesa e contraditório. Também quanto à alegação de nulidade por quebra de sigilo bancário, verifica-se que ocorreu apenas em relação à empresa MAGA, com base na Lei complementar n. 105/01, sem sequer tangenciar o sigilo bancário do apelante e, portanto, sem causar-lhe qualquer prejuízo a ensejar referida nulidade. Aliás, referida tese já foi afastada por ocasião do agravo e ali restou consignado que não subsiste a suscitada inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte no julgamento conjunto das ADINS 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, Rel. Min. DIAS TOFFOLI: (...)”
3. Também não cabe cogitar de omissão por suposta desconsideração de declaração testemunhal, pois a irregularidade das informações e, assim, a conduta atuada, foram analisadas de acordo com as provas dos autos, incluindo procedimento administrativo, responsabilidade pelo fato e o dolo: “Quanto à conduta apurada, é incontroverso que as informações inseridas no sistema SISCOMEX apresentavam irregularidade, recaído a discussão sobre a responsabilidade pelo fato e, mais especificamente, sobre a existência de dolo, requisito expresso da norma legal que fundamentou a pena de cassação do registro do autor. Não é possível ao autor, ora apelante, alegar desconhecimento da diferença entre regime de importação com ou sem cobertura cambial e suas consequências, tendo ainda ciência da modalidade de habilitação da empresa, uma vez que, atua na condição de despachante aduaneiro experiente, com muitos anos de profissão, inclusive como despachante credenciado a empresa MAGA. Ademais, como salientado, na decisão administrativa, o despachante não é apenas um digitador de informações; cabe a ele conhecer e aplicar a legislação aduaneira, bem como informar corretamente os dados da operação que irá intermediar junto às autoridades competentes”.
4. Cabe destacar que a avaliação do conjunto probatório é matéria de mérito, sendo que eventual inconformismo, por *error in judicando*, não cabe em embargos de declaração, como se pretende discutir.
5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025624-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FAST SHOPS.S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO COELHO - SP252922-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAST SHOPS.S.A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015966-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015966-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAMENTO. ADSTRIÇÃO AOS TERMOS DA LEI. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO DE DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS – PRD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

- 1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes.*
- 2. Estabelece o art. 1º, §2º, da Lei nº 13.494/17 que a adesão ao Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) deverá abranger os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compô-lo, bem como a totalidade dos débitos exigíveis em nome do devedor, consolidados pelas autarquias, fundações públicas federais ou pela Procuradoria-Geral Federal.*
- 3. Consoante preconiza o art. 3º da mesma lei, na hipótese de os débitos, cuja inclusão no PRD se pretende, estarem sendo discutidos administrativa ou judicialmente, o devedor deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso destas, protocolar requerimento de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105/15.*
- 4. O §3º do mesmo dispositivo estatui que a desistência ou renúncia referidas no caput do art. 3º, acima referido, não eximem o autor da ação do pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o direito de o devedor submetê-los às mesmas condições e aos mesmo critérios de parcelamento previstos na Lei nº 13.494/17, com aplicação dos descontos exclusivamente sobre eventuais juros de mora.*

5. *Conquanto seja possível aferir do Termo de Parcelamento de Dívida Ativa que houve a inclusão, no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), de diversos débitos referentes, especificamente, aos autos de infração firmados, não há menção à verba honorária proveniente dos embargos à execução autuados sob o nº 0000763-76.2014.8.26.0368, relativos à execução fiscal nº 0003335-39.2013.8.26.0368, os quais deveriam, nos termos da respectiva lei de regência, ter sido indicados.*

6. *Agravo de instrumento não provido."*

Alegou a embargante que o acórdão padece de contradição, pois equivocadamente reputou que verba de sucumbência, por ostentar natureza acessória, deveria ser necessariamente considerada no momento de inclusão dos débitos discutidos em execução fiscal, bem como nos correspondentes embargos, no parcelamento da Lei 13.949/2017. Sustentou, ainda, omissão, pois não se manifestou sobre a necessidade de incidência de descontos e abatimentos sobre honorários advocatícios devidos pela desistência nos embargos à execução fiscal, consoante preconizado pelo artigo 2º da Lei 13.494/2017; assim como sobre a configuração de enriquecimento sem causa por parte da embargada, diante do patente excesso de execução, à míngua da concessão dos descontos legalmente previstos.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015966-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, assentou o acórdão embargado o entendimento de que o parcelamento da Lei 13.494/2017 exige, para adesão, desistência e renúncia a ações judiciais em curso sobre os débitos a serem parcelados, não se eximindo o devedor do pagamento dos honorários advocatícios, que podem ser parcelados de acordo com critérios da legislação, com descontos aplicáveis, porém, apenas sobre eventuais juros de mora, não constando, porém, dos autos a inclusão de tal verba de sucumbência.

Evidencia-se que restou fundamentado o desprovemento do agravo de instrumento e que as alegações de contradição e omissão revelam, na verdade, não vícios lógicos-formais do julgamento ou silêncio quanto a pontos essenciais da controvérsia, mas, ao contrário, irrisignação ou inconformismo da embargante, por ter sido considerada devida a inclusão dos honorários advocatícios no parcelamento com redução, apenas, de juros moratórios, o que, segundo exposto, seria ilegal, seja diante dos termos da própria Lei 13.494/2017, seja em função do princípio que veda o enriquecimento sem causa, apesar de previsto na lei.

Sucedo, porém, que se o acórdão embargado incorreu *error in iudicando*, sob tais fundamentos, o caso não é de embargos de declaração, mas de interposição de recurso próprio dirigido à instância superior competente.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. VÍCIOS INEXISTENTES. ERROR IN JUDICANDO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Assentou, com efeito, o acórdão embargado o entendimento de que o parcelamento da Lei 13.494/2017 exige, para adesão, desistência e renúncia a ações judiciais em curso sobre os débitos a serem parcelados, não se eximindo o devedor do pagamento dos honorários advocatícios, que podem ser parcelados de acordo com critérios da legislação, com descontos aplicáveis, porém, apenas sobre eventuais juros de mora, não constando, porém, dos autos a inclusão de tal verba de sucumbência.

3. Evidencia-se que restou fundamentado o desprovemento do agravo de instrumento e que as alegações de contradição e omissão revelam, na verdade, não vícios lógicos-formais do julgamento ou silêncio quanto a pontos essenciais da controvérsia, mas, ao contrário, irrisignação ou inconformismo da embargante, por ter sido considerada devida a inclusão dos honorários advocatícios no parcelamento com redução, apenas, de juros moratórios, o que, segundo exposto, seria ilegal, seja diante dos termos da própria Lei 13.494/2017, seja em função do princípio que veda o enriquecimento sem causa, apesar de previsto na lei.

4. Sucedo, porém, que se o acórdão embargado incorreu *error in iudicando*, sob tais fundamentos, o caso não é de embargos de declaração, mas de interposição de recurso próprio dirigido à instância superior competente.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013228-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação proposto pela NESTLÉ BRASIL em razão da sentença ter julgado improcedentes os Embargos à Execução nº 5011990-63.2017.4.03.6182 em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO.

Aduz a requerente, em síntese, que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e consequente cumprimento provisório da r. sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo de bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo. Alega que inexistiu risco de dano ou qualquer prejuízo ao órgão Recorrido caso seu recurso de apelação seja recebido com efeito suspensivo, o que, por si só, justifica o deferimento de seu pleito. Defende que o ato administrativo praticado pelo INMETRO é nulo em razão da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela recorrente. Que a relevante fundamentação está plenamente demonstrada nas razões de apelação, motivo pelo qual, em nenhuma medida se pode qualificar de “irrelevante” ou “sem qualquer respaldo” a tese aduzida pela Nestlé na apelação - o que basta, nos termos expressos do art. 1.012, §4º, do CPC, para cumprir o primeiro dos requisitos nele elencados para concessão de efeito suspensivo ao recurso. Requer o acolhimento do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se, na origem, de Execução Fiscal nº 5004035-78.2017.4.03.6182 visando a cobrança de multa no valor de R\$ 14.582,74, inscrita em 25/08/2016, decorrente de auto de infração nº 2668015 no valor de R\$ 8.925,00, lavrado em razão da fiscalização ter reprovado, em exame pericial quantitativo, o produto “preparado para caldo de carne, marca MAGGI, embalagem de papelão”. Observa-se, nos autos do Processo Administrativo nº 22775/2014, de 16/10/2014, que foi oportunizada defesa para a autuada, tendo sido concluído que não houve qualquer vício ou nulidade no procedimento fiscalizatório, tendo a coleta e a perícia seguido a legislação vigente que disciplina a matéria. Consta que a autoridade administrativa concluiu que a ação fiscal agiu conforme a Lei nº 9.933/99 e a regulamentação metrologia e que os critérios para julgamento foram amparados pelo §1º, art. 9º, da Lei nº 9.933/99, considerando, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, condição econômica da empresa, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor. A parte executada opôs os embargos à execução fiscal nº 5011990-63.2017.4.03.6182 alegando, dentre outros, nulidades no auto de infração, ausência de infração à legislação, questiona a razoabilidade da diferença apurada frente a média mínima aceitável, destaca seus controles de peso, defende a necessidade de nova perícia e que a penalidade deve ser convertida em advertência. A sentença julgou improcedente o pedido formulado. O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo. Autos encaminhados para esta Corte e distribuídos para este relator, foi reiterado pedido de recebimento da apelação no efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012 do CPC.

Sustenta o requerente que estão presentes os requisitos do §4º do art. 1.021 do CPC, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Confira-se o texto legal (grifou-se):

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Segundo o §1º do mencionado artigo, em regra, o recebimento da apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos do executado ocorre no efeito devolutivo. Assim, resta ao apelante demonstrar os requisitos do §4º para concessão do efeito suspensivo.

Entendeu o juízo a quo por julgar improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade formal no auto de infração, vez que cumpridos os critérios legais e normativos. Ademais, a produção da prova pericial pelos fiscais do IPEN/SP foi realizada após a devida intimação da embargante para acompanhar o ato. Sendo constatado que o peso informado nas embalagens divergia com peso real dos produtos, resultando na aplicação de penalidade.

Em análise perfunctória, não verifico presentes os requisitos legais para concessão do efeito suspensivo, principalmente em decorrência do valor da execução, irrisório para os padrões econômicos da embargante.

Não foi demonstrado pela apelante quaisquer irregularidades na fiscalização da exequente no cumprimento de suas atividades na proteção do consumidor. Assim, sendo devidamente constatada a diferença entre a pesagem real e o peso informado nas embalagens, realizada a perícia sobre o crivo do contraditório, não cabe a concessão do efeito suspensivo ao feito.

O recurso não tem potencial de provimento na Turma, neta fundamentação desenvolvida apresenta relevância, ou situação de risco de dano grave ou de difícil reparação (artigo 1.012, §4º, do CPC).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intím-se.

Decorrido o prazo legal, retomem conclusos para conhecimento e julgamento da apelação em ordem cronológica de autuação nesta Corte.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028828-21.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: BRISA COMERCIO DE VIDROS E PECAS PARA ONIBUS LTDA - ME, ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intím-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004832-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., J. SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA, SAFRA SERVICOS DE ADMINISTRACAO FIDUCIARIA LTDA, J. SAFRA ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, J. SAFRA ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BÉNJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010)), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013785-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECNIMED - COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO - SP168339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013987-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A
AGRAVADO: PEDRO EDUARDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO COSTA - SP343853
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013096-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROBERVAL INACIO AZEVEDO MAGALHAES
Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO ZEFERINO CHAVES - MS21494, FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A, FERNANDA BARBOSA GUTIERREZ DA SILVA - MS8959
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001578-24.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE ANTONIO DE MELIM, MARIA APPARECIDA DA SILVA MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: JOSE ANTONIO DE MELIM, MARIA APPARECIDA DA SILVA MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018308-81.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: RECANTO DOS IDOSOS SAO VICENTE DE PAULO DE RANCHARIA
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000299-37.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: DEOCLECIANA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018718-42.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: ROSANA BOIN
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010626-59.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5010626-59.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a): OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SCHOLLE LTDA em face do acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante aduz omissão no v. acórdão e questiona os arts. 195, I, b e 145 §1º da CF e art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, bem como alega omissão quanto ao posicionamento do E. STF, proferido em sede de recursos repetitivos, no RE 574.706.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5010626-59.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a): OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n's 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

No tocante aos arts. 195, I, b e 145, §1º da CF e art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Assim, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida que, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- No tocante aos arts. 195, I, b e 145, §1º da CF e art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, inexistente no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003556-37.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 884/2372

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 0003556-37.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: KABRIOLLI INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogados do(a): RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 0003556-37.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: KABRIOLLI INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogados do(a): RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489 e 492 do CPC.

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489 e 492 do CPC.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002883-40.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002883-40.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: SECURITY COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a): PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SECURITY COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA, SECURITY SERVIÇOS DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO LTDA em face do acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal.

A embargante aduz omissão, uma vez que demonstrou, com base em diversos diplomas legislativos, porque a base de cálculo dos tributos PIS e COFINS não poderia ser composta por outro tributo. Ademais, alega violação aos artigos 145 §1º, 150, IV e 195 §4º da CF.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002883-40.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: SECURITY COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a): PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão às embargantes.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, quanto a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. Nesse sentido, destaca, ainda:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

(...) 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

No tocante aos arts. 145 §1º, 150, IV e 195 §4º da CF, inexistiu no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- No tocante a inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, uma vez que não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

- No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

- O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- No tocante aos arts. 145 §1º, 150, IV e 195 §4º da CF, inexistiu no v. acórdão ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000556-50.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: POLIANA REZENDE SOARES RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CAIRO FRAZAO PINTO - MS15319-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, VITOR JANEI NETO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALBERTO LUIZ PRETO ALVES - SP222781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000556-50.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: POLIANA REZENDE SOARES RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CAIRO FRAZAO PINTO - MS15319-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, VITOR JANEI NETO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALBERTO LUIZ PRETO ALVES - SP222781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Poliana Rezende Soares Rodrigues em face da Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Educação, autoridade vinculada à UFSCAR, objetivando a concessão de ordem judicial para determinar que a autoridade apontada como coatora efetue a inscrição da Impetrante no curso de Doutorado em linha de pesquisa Educação, Cultura e Subjetividade, oferecido pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.

A Impetrante alega que se inscreveu no processo seletivo para o curso de Doutorado, e que foi aprovada com nota final de 27,05, obtendo classificação na lista de espera. Aduz que, diante da desistência de um dos candidatos aprovados, ela deveria ter sido chamada para o preenchimento da vaga, antes do litisconsorte Vitor Janei Neto, cuja nota foi de 26,75. Entretanto, segundo a impetrante, tal fato não ocorreu, considerando que Vitor foi convocado e efetuou sua matrícula previamente.

O litisconsorte Vitor Janei Neto, em sua contestação, alegou que fez sua inscrição para o processo seletivo aludido, concorrendo na modalidade ampla concorrência, às vagas destinadas a linha de pesquisa em Educação, Cultura e Subjetividade. Sua nota final foi de 26,75, razão pela qual se classificou para lista de espera das vagas de ampla concorrência.

Aduziu que, pelo fato de um candidato ter desistido de sua vaga, destinada à ampla concorrência, foi contatado pela universidade para manifestar seu interesse, tendo em vista que era o primeiro da lista de espera. O litisconsorte assim o fez, e se matriculou no curso em questão.

Por fim, alegou que “a impetrada não agiu com discriminação ou colocou a impetrante em situação de desvantagem”, considerando que a própria Impetrante optou por concorrer no grupo de Ações Afirmativas (cotas), estando “ciente que não concorreria com outros tipos de vagas”, de acordo com o previsto no edital.

A medida liminar foi deferida para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a convocação da impetrante para o curso de Doutorado em Educação na UFSCAR, linha de pesquisa Educação, Cultura e Subjetividade, por conta da classificação decorrente de sua pontuação, na vaga do candidato desistente Neilton dos Reis Goulart, devendo a impetrante se submeter às demais regras de ingresso (ID – 86125051).

Por meio de sentença, o MM Juízo a quo julgou procedente a ação, concedendo a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a convocação da impetrante para o curso de Doutorado em Educação na UFSCAR, linha de pesquisa Educação, Cultura e Subjetividade, por conta da classificação decorrente de sua pontuação, na vaga do candidato desistente NEILTON DOS REIS GOULART, devendo a impetrante se submeter às demais regras de ingresso. Sem condenação em honorários advocatícios (ID – 86125076).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovinamento da remessa oficial (ID – 102329483).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000556-50.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: POLIANA REZENDE SOARES RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CAIRO FRAZAO PINTO - MS15319-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, VITOR JANEI NETO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALBERTO LUIZ PRETO ALVES - SP222781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia dos autos ao cumprimento da regra do edital do certame referente ao curso de Doutorado em linha de pesquisa Educação, Cultura e Subjetividade, oferecido pela UFSCar.

Observa-se que além da publicação do edital, foi publicado a Norma Complementar nº 01/2017, que dispõe sobre Programas de Ações Afirmativas do Programa de Pós Graduação em Educação da UFSCar.

Tal norma disciplina, entre as etapas do Programa, que deverá ser observado o seguinte: "No momento da inscrição para a primeira fase do processo seletivo a/o estudante deverá manifestar a opção por concorrer a vagas destinadas à ampla concorrência ou à vagas destinadas ao Programa de Ações Afirmativas do PPGC para autodeclarados preto e/ou pardo (negros), indígena ou pessoa com deficiência.". Dispõe ainda que "Após essa escolha, a/o candidata/o não poderá modificá-la".

Com base na norma complementar nº 01/2017, a Instituição de Ensino entende que o candidato optante pelas vagas de ações afirmativas somente por estas concorrerá, não sendo possível também disputar as vagas de ampla concorrência. Por isso, ante a desistência de um candidato da ampla concorrência, o candidato Vitor Janei Neto, que competia por uma vaga nessa modalidade, foi preferido à Impetrante, dado que esta postulava por vaga no sistema de cotas.

A interpretação conferida pela Universidade configura violação ao princípio da isonomia, ao resultar na convocação e matrícula de candidato que possui nota inferior, no regime de ampla concorrência, em detrimento de candidata que obteve nota maior e que optou por concorrer no regime de cotas.

Os candidatos que concorrem pelo sistema de cotas não podem ser excluídos de concorrerem, de forma concomitante, com aqueles que disputam as vagas no regime de "ampla concorrência". Assim, ainda que o candidato dispute as vagas das ações afirmativas, este deve ser chamado para as vagas de ampla concorrência se obtiver melhor classificação que os demais, em decorrência de sua nota obtida no curso do certame.

In casu, a pontuação final obtida pela impetrante foi maior que a do candidato matriculado Vitor Janei Neto (primeiro colocado na lista de espera da ampla concorrência), razão pela qual, por mérito, teve melhor desempenho no certame do que o candidato convocado.

Como bem assestado pelo r. Juízo de piso, impor ao candidato que opta pela reserva de vagas a exclusão da concorrência às vagas da ampla concorrência configura desvirtuação do sistema meritório e, conseqüentemente, desrespeito ao princípio da isonomia.

Desta forma, escorreita a r. sentença que concedeu a segurança para convocar a impetrante para o curso de Doutorado em Educação na UFSCAR, linha de pesquisa Educação, Cultura e Subjetividade, por conta da classificação decorrente de sua pontuação.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA NO DOUTORADO. CLASSIFICAÇÃO GERAL E SISTEMA DE COTAS. CONCORRÊNCIA CONCOMITANTE.

1. Com base na norma complementar nº 01/2017, a Instituição de Ensino entende que o candidato optante pelas vagas de ações afirmativas somente por estas concorrerá, não sendo possível também disputar as vagas de ampla concorrência. Por isso, ante a desistência de um candidato da ampla concorrência, o candidato Vitor Janei Neto, que competia por uma vaga nessa modalidade, foi preferido à Impetrante, dado que esta postulava por vaga no sistema de cotas.

2. A interpretação conferida pela Universidade configura violação ao princípio da isonomia, ao resultar na convocação e matrícula de candidato que possui nota inferior, no regime de ampla concorrência, em detrimento de candidata que obteve nota maior e que optou por concorrer no regime de cotas.

3. Os candidatos que concorrem pelo sistema de cotas não podem ser excluídos de concorrerem, de forma concomitante, com aqueles que disputam as vagas no regime de "ampla concorrência". Assim, ainda que o candidato dispute as vagas das ações afirmativas, este deve ser chamado para as vagas de ampla concorrência se obtiver melhor classificação que os demais, em decorrência de sua nota obtida no curso do certame.

4. *In casu*, a pontuação final obtida pela impetrante foi maior que a do candidato matriculado Vitor Janei Neto (primeiro colocado na lista de espera da ampla concorrência), razão pela qual, por mérito, teve melhor desempenho no certame do que o candidato convocado.

5. Impor ao candidato que opta pela reserva de vagas a exclusão da concorrência às vagas da ampla concorrência configura desvirtuação do sistema meritório e, conseqüentemente, desrespeito ao princípio da isonomia.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001118-25.2010.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MARTINS ALEIXO - SP275273, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
APELADO: DURVAL GARMS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GENESIO CORREA DE MORAES FILHO - SP69539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001118-25.2010.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
APELADO: DURVAL GARMS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GENESIO CORREA DE MORAES FILHO - SP69539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Durval Garms Junior** em face de ato do Gerente Regional da Empresa de Eletricidade Vale do Paranapanema S/A, objetivando provimento jurisdicional para que a impetrada se abstenha de proceder ao corte no fornecimento de energia elétrica no imóvel do impetrante, ao fundamento de ofensa a ditames constitucionais e infraconstitucionais tendo em vista se tratar de serviço essencial, não podendo ser obstado por inadimplência de débitos pretéritos.

Sustenta o impetrado que é produtor rural e explora o ramo de pecuária em imóvel de sua propriedade e que necessita de energia elétrica para sustentar o andamento da atividade pecuária. Alega que mesmo se encontrando com as contas de energia atuais pagas regularmente; no dia 23 de março, funcionários da impetrada compareceram em seu imóvel e procederam o corte do fornecimento de energia alegando que existiam contas em atraso dos meses de setembro e outubro de 2008. Aduz que tais meses apresentam irregularidades tanto que formulou reclamação por diversas vezes solicitando o recálculo do valor por estar acima da média do consumo dos meses anteriores e posteriores, mas até a data da impetração deste *writ* não houve resposta.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança para determinar à autoridade coatora que restabeleça o fornecimento regular de energia elétrica ao impetrante, caso a razão de sua interrupção seja somente a falta de pagamento das duas faturas noticiadas na petição inicial. Sem condenação honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 191/192 – ID 93171620).

Apela a impetrada, requerendo a reforma do julgado, alegando que os valores lançados nas faturas de referências 09 e 10/2008 são legítimos e realmente devidos pelo Apelado e que nada de irregular foi verificado no relógio medidor, portanto justa e legal a medida empreendida pela Concessionária de acordo com as determinações da Resolução nº 456/00 da ANEEL (fls. 199/217).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 222/232 0 ID 93171620).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001118-25.2010.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
APELADO: DURVAL GARMS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GENESIO CORREA DE MORAES FILHO - SP69539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança na qual busca o impetrante provimento jurisdicional que impeça o corte do fornecimento de energia elétrica em imóvel de sua propriedade, por débitos pretéritos que ainda estariam sendo discutidos administrativamente.

O fornecimento de energia elétrica é serviço público essencial e tem sua continuidade assegurada nos termos do art. 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor, previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, § 3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95, ressalvados os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO EM HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.

2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...)" RESP 845.982/RJ.

3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.

4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...). Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)". O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei n.º 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)".

5. Embargos de Divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

No entanto, quando se tratar de dívida pretérita, o corte de energia elétrica não é possível, tendo em vista dispor a concessionária de meios ordinários de cobrança. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLÊNCIA DE CONTAS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL POR DÉBITO PRETÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.

1. A Corte de origem julgou a lide em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, por se tratar de serviço essencial, é vedado o corte no fornecimento do serviço de energia elétrica quando se tratar de inadimplemento de débito antigo.

2. A alteração do valor fixado a título de honorários advocatícios, em regra, escapa ao controle do STJ, admitindo-se excepcionalmente a intervenção do STJ, nas hipóteses em que a quantia estipulada revela-se irrisória ou exagerada. Precedentes. No caso dos autos, os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pelo que não se verifica nenhuma desproporcionalidade ou ilegalidade.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1658348/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

In casu, verifica-se que o impetrante vem realizando regularmente os pagamentos nos últimos meses, sendo que os débitos que originaram o corte de energia são relativos a débitos de setembro e outubro 2008, ou seja, trata-se de não pagamento de faturas antigas, em relação às quais não houve concordância do consumidor quanto ao consumo medido.

Assim, denota-se que a questão motivadora da eventual suspensão do fornecimento de energia elétrica no imóvel do impetrante se deu em decorrência da cobrança de débitos pretéritos, não pagos em razão de discussão sobre a regularidade das referidas faturas, razão pela qual inadmissível o corte de energia por tal motivo.

No mais, admitir que a concessionária se utilize da suspensão do fornecimento de energia para recebimento de débitos em atraso, em substituição às vias ordinárias implicaria em afronta ao art. 42 do CDC.

Destarte, não se tratando de inadimplemento de contas em andamento, não há que se falar em corte de energia.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA DE DÉBITOS PRETÉRITOS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor, previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95, ressalvados os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público.

2. In casu, verifica-se que o impetrante vem realizando regularmente os pagamentos nos últimos meses, sendo que os débitos que originaram o corte de energia são relativos a débitos de setembro e outubro 2008, ou seja, trata-se de não pagamento de faturas antigas, em relação às quais não houve concordância do consumidor quanto ao consumo medido.

3. Admitir que a concessionária se utilize da suspensão do fornecimento de energia para recebimento de débitos em atraso, em substituição às vias ordinárias implicaria em afronta ao art. 42 do CDC.

5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001487-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-5
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001487-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fibria Celulose S.A em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de substituição da penhora (carta de fiança) pelo seguro garantia.

Sustenta a agravante que a Lei nº 13.043/2014 atribuiu ao seguro garantia o mesmo poder caucionante da fiança bancária, bem como que a apresentação do Seguro Garantia resultará em um cenário menos oneroso, em consonância como disposto no art. 620, do CPC.

Aduz, ainda, que se é certo que a execução corre sempre no interesse do credor, nos termos do art. 612, do CPC, também é certo que se faça pelo modo menos gravoso ao devedor (art. 620, do CPC).

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo interno.

Intimada, a agravada manifestou-se.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001487-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos a executada/agravante apresentou para fins de garantia do juízo carta de fiança; e posteriormente, requereu a sua substituição por seguro garantia, em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor previsto no art. 620, do CPC.

A recusa da Fazenda Nacional quanto à substituição da carta de fiança pelo seguro garantia se deu pelos seguintes motivos:

- a validade da carta de fiança é até a extinção da dívida garantida, ou seja, vale por prazo indeterminado, enquanto que o seguro garantia é válido por prazo determinado.

- a União não está obrigada, pela Portaria nº 164/2014, que enumera os requisitos para aceitação do seguro garantia, a concordar com a substituição de garantia idônea já aceita.

Assim, no sentir da Fazenda Nacional, a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia mostrar-se-ia menos benéfica para si, o que justifica e autoriza sua recusa à substituição pretendida.

Propugna, para tanto, que é legítima na medida em que, entre uma garantia e outra, a carta de fiança se mostra mais benéfica, mais vantajosa, e uma das razões reside no fato de que a carta de fiança tem validade até a extinção da dívida, enquanto o seguro garantia tem prazo de validade determinado.

Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.

Como é bem de ver dos autos, a agravante pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do c.STJ.

Poder-se-ia pensar, nessa perspectiva, que a referida decisão merece o reparo, por atentar contra o princípio da menor onerosidade ao executado, uma vez que inexistiria qualquer prejuízo à Agravada com a substituição da Carta de Fiança Bancária pelo Seguro Garantia Judicial, subsistindo, ao contrário, excessiva onerosidade apenas à Agravante, que estará obrigada a arcar com modalidade de garantia mais dispendiosa.

No entanto, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.

Saliente ainda que a parte deixou de juntar aos autos o seguro garantia para verificação de suas referidas cláusulas.

Não há como se falar do art. 805 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado.

Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ART. 8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA CARTA-FIANÇA POR SEGURO-GARANTIA COM PRAZO DE VALIDADE DETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ. III – O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. IV – O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V – Agravo Interno improvido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 1652635/RS, julgado em 27/06/2017, Relatora: Ministra REGINA COSTA)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE.

1. No sentir da Fazenda Nacional, a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia mostrar-se-ia menos benéfica para si, o que justifica e autoriza sua recusa à substituição pretendida.
2. Propugna, para tanto, que é legítima na medida em que, entre uma garantia e outra, a carta de fiança se mostra mais benéfica, mais vantajosa, e uma das razões reside no fato de que a carta de fiança tem validade até a extinção da dívida, enquanto o seguro garantia tem prazo de validade determinado.
3. Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.
4. Como é bem de ver dos autos, a agravante pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do c.STJ.
5. No entanto, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.
6. Não há como se falar do art. 805 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado. Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-39.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DE ALCANTARA DA SILVA LEME FILHO - SP70524
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-39.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DE ALCANTARA DA SILVA LEME FILHO - SP70524
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por TCB Terminais de Cargas do Brasil LTDA contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional para que cesse todo e qualquer desconto nas faturas vencíveis da impetrante, bem como para que a autoridade impetrada proceda à imediata devolução do valor já descontado, como ressarcimento.

Alega a impetrante que celebrou contrato com a Inspetoria da Receita Federal para prestar serviços na administração de depósitos para mercadorias apreendidas. Afirma ter sido intimada através do Processo administrativo nº 103 14.000235/2008-87 a proceder à substituição de mercadorias constantes no TG 0815500/0251/1995, as quais, hipoteticamente, teriam perecido em incêndio ocorrido em suas dependências. Esclarece que existe processo administrativo (nº 103 14.001 69 1/2003-3), acerca da existência ou não de responsabilidade civil, referente ao incêndio, no qual tais mercadorias estão incluídas.

Informa que, após defesa, foi encaminhado à AGU para instauração de cobrança judicial. Aduz ter recebido nova intimação para pagamento/indenização das mercadorias. Sustenta não ter realizado o pagamento. Assim, a impetrada intimou-a novamente, informando que procederá ao desconto do valor na fatura de pagamento da impetrante. Sustenta não ter havido motivação a amparar a decisão e que caberia à impetrada primeiramente instaurar procedimento administrativo.

A medida liminar foi concedida para determinar à autoridade impetrada que cesse todo e qualquer desconto nas faturas vencíveis da impetrante, até julgamento final do presente (fls. 74/75). Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 151/168).

Por meio de sentença, o MM Juízo a quo julgou improcedente a ação, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.069/2009 e da Súmula 512 do STF (fls. 179/180 – ID 94449350).

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando que não poderia a Secretaria da Receita Federal determinar a compensação dos valores devidos à empresa apelante, ante a ausência de previsão contratual (fs. 187/193).

Com contrarrazões às fs. 202/204, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fs. 207/209).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-39.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO DE ALCANTARA DA SILVA LEME FILHO - SP70524
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por TCB Terminais de Cargas do Brasil Ltda., em face de ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, objetivando, inicialmente, a não realização de descontos nas faturas vencíveis da Impetrante, bem como a restituição dos valores já descontados. Houve desistência em relação a esse segundo pedido (fs. 72/73).

A apelante celebrou com a União, em 1998, contrato de prestação de serviços de depósito para mercadorias apreendidas, mediante procedimento licitatório, havendo no instrumento firmado a expressa previsão de responsabilidade civil pelos danos causados sobre os bens que estivessem sob a sua guarda.

Aduz que, em razão de incêndio ocorrido nos seus depósitos em 2001, foi instaurado o processo administrativo nº 10314.000235/2008-87, no bojo do qual foi intimada a substituir as mercadorias constantes do Termo de Guarda nº 0815500/0251/1995, as quais teriam sido sinistradas. Aduz que deixou de cumprir a referida determinação por existir demanda judicial a discutir a responsabilidade civil pelos danos causados àquelas mercadorias (processo nº 2008.61.00.013 59-7), tendo sido, assim, intimada pela autoridade impetrada a realizar o pagamento da respectiva indenização. Diante de nova recusa, foi descontado o valor de R\$ 4.364,80 (quatro mil, trezentos e sessenta e quatro reais e oitenta centavos) na sua fatura de pagamento, fato que alega ser ilegal por falta de previsão contratual.

Pois bem. Da leitura das informações trazidas pela autoridade impetrada, verifica-se que foram instaurados dois processos administrativos, quais sejam: nº 10314.001691/2003-03, onde se apura a responsabilidade civil pelos danos causados no incêndio ocorrido em 1998 e que ensejou o processo judicial nº 2008.61.00.012598-7, e nº 10314.000235/2008-87, onde se busca o ressarcimento pelo desaparecimento da motocicleta Honda, modelo 750F, cor vermelha, correspondente ao TGF (Termo de Guarda Fiscal) nº 0815500/171/1983.

Denota-se que o processo administrativo nº 10314.000235/2008-87 objetiva o ressarcimento de mercadoria correspondente ao TGF (Termo de Guarda Fiscal) nº 0815500/171/1983, qual seja, a motocicleta, marca Honda, modelo 750F, cor vermelha, ano de fabricação 1978, sendo que esta mercadoria não se encontra entre aquelas reclamadas no processo administrativo nº 10314.001691/2003-03 e no processo judicial nº 2008.61.00.013598-7, as quais foram destruídas pelo incêndio.

A referida motocicleta não constou do processo administrativo nº 10314.001691/2003-03, nem do processo judicial nº 2008.61.00.013598-7, pois a Comissão de Incêndio não a incluiu em seu relatório das mercadorias perdidas por conta daquele sinistro.

Desta feita, conclui-se que se trata de fatos distintos, inexistindo conexão entre o presente feito e o que tramita junto a essa 2ª Vara Cível Federal sob o nº 2008.61.00.013598-7.

Assim, verifica-se que a cobrança perpetrada administrativamente pela autoridade coatora, ao contrário do alegado pela apelante, deveu-se ao desaparecimento da motocicleta em seus depósitos, cuja guarda lhe cabia nos termos do contrato celebrado, e não ao incêndio ocorrido.

Já em relação à alegação de que não haveria amparo contratual para o desconto relativo ao valor da mercadoria desaparecida, também não merece guarida isso porque da leitura do art. 1.2 do Contrato de Prestação de Serviços, carreado às fs. 29/38, observa-se a existência de tal previsão, confira-se:

"O valor correspondente à satisfação dos danos causados em bens de propriedade da União será debitado de acordo com o preço de mercado no pagamento a que a empresa vier a fazer jus ou, em função do montante e Interesse administrativo, recolhido por depósito em favor da União."

Desta feita, conclui-se que a administração agiu com base na legalidade, não merecendo reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.069/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DEPÓSITO PARA MERCADORIAS APREENDIDAS. DESAPARECIMENTO DO BEM SOB GUARDA DA IMPETRANTE. DESCONTO RELATIVO AO VALOR DA MERCADORIA DESAPARECIDA. PREVISÃO CONTRATUAL.

1. Da leitura da informações trazidas pela autoridade impetrada, verifica-se que foram instaurados dois processos administrativos, quais sejam nº 10314.001691/2003-03, onde se apura a responsabilidade civil pelos danos causados no incêndio ocorrido em 1998 e que ensejou o processo judicial nº 2008.61.00.012598-7, e nº 10314.000235/2008-87, onde se busca o ressarcimento pelo desaparecimento da motocicleta Honda, modelo 750F, cor vermelha, correspondente ao TGF (Termo de Guarda Fiscal) nº 0815500/171/1983.
2. Denota-se que o processo administrativo nº 10314.000235/2008-87 objetiva o ressarcimento de mercadoria correspondente ao TGF (Termo de Guarda Fiscal) nº 0815500/171/1983, qual seja, a motocicleta, marca Honda, modelo 750F, cor vermelha, ano de fabricação 1978, sendo que esta mercadoria não se encontra entre aquelas reclamadas no processo administrativo nº 10314.001691/2003-03 e no processo judicial nº 2008.61.00.013598.7, as quais foram destruídas pelo incêndio.
3. A referida motocicleta não constou do processo administrativo nº 10314.001691/2003-03, nem do processo judicial no 2008.61.00.013598-7, pois a Comissão de Incêndio não a incluiu em seu relatório das mercadorias perdidas por conta daquele sinistro.
4. A cobrança perpetrada administrativamente pela autoridade coatora, ao contrário do alegado pela apelante, deveu-se ao desaparecimento da motocicleta em seus depósitos, cuja guarda lhe cabia nos termos do contrato celebrado, e não ao incêndio ocorrido.
5. Em relação à alegação de que não haveria amparo contratual para o desconto relativo ao valor da mercadoria desaparecida, também não merece guarida isso porque da leitura do art. 1.2 do Contrato de Prestação de Serviços, carreado às fls. 29/38, observa-se a existência de tal previsão.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007548-66.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DAVI POLISEL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007548-66.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DAVI POLISEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada, em 17.10.2013, pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região em face de Davi Poliesi, pela qual o Conselho exige créditos relativos às anuidades de 2010, 2011 e 2012 e multa eleitoral de 2009 (fls. 14/17).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou extingui o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, c.c art. 803 ambos do Código de Processo Civil, ante a incerteza e ilíquidez das CDAs (fls. 66/68).

O CRECI 2ª Região, em suas razões de Apelação (fls. 72/84), sustenta que quando a execução fiscal foi ajuizada já estavam em vigência os art. 11 e 16 da Lei nº 6.530/78, assim, não houve fixação das anuidades por ato infralegal, estando presentes, portanto, os requisitos dos art. 2º e 5º, inciso III da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em invalidade das CDAs. Nesses termos, requer a reforma da sentença e o prosseguimento da Execução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007548-66.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DAVI POLISEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, em 17.10.2013 (fls. 2), pela qual intenta o recebimento das anuidades de 2010, 2011 e 2012 e multa eleitoral de 2009 (fls. 14/17).

A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legitima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.

Eis os dispositivos:

Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

(...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Desse modo, não obstante o consignado em sentença, conclui-se não haver que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, constando das certidões tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional, até porque, como alegou o apelante, quando a execução fiscal foi ajuizada já estavam em vigência os arts. 11 e 16 da Lei nº 6.530/78, assim, não houve fixação das anuidades por ato infralegal.

Passo a analisar a questão referente à exigibilidade da multa eleitoral. É ela exigida em razão de ausência injustificada em eleição do Conselho, e está prevista pelo art. 11 da Lei nº 6.530/78, modificado pela Lei 10.795/03, conforme segue:

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade.

Ora, não se tratando de valor referente a tributo, inaplicável o princípio da legalidade tributária, mantendo-se sua exigibilidade em qualquer caso.

Prossigo.

A Lei 12.514/2011, publicada em 31/10/2011, em vigor na data de sua publicação, estabelece em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

O presente feito foi ajuizado em data posterior à vigência da mencionada lei (REsp 1.404.796, submetido ao regime do art. 543-C do CPC), sendo perfeitamente aplicável o dispositivo acima.

Confira-se o julgado do E. STJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

(...)

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

No caso em tela, o valor exigido quando do ajuizamento do feito em razão do inadimplimento é de R\$ 2.499,56 para a data de 17.10.2013; excetuado o valor correspondente à multa, o total é de R\$1.842,68. Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de pessoa física para o ano de 2012 - R\$ 456,00, conforme Resolução COFECI 1.272/2012 é alcançado um total de R\$ 1.824,00, portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para declarar a exigibilidade das anuidades e da multa eleitoral, determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, conforme fundamentação.

É como voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI 6.530/78. LEI 10.795/03. EXIGIBILIDADE. REGULARIDADE DA CDA. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR.

1. A Lei 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legítima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.
2. Não há que se falar em incerteza ou ilíquidez da obrigação, consoante as certidões tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional, até porque, como alegou o apelante, quando a execução fiscal foi ajuizada já estavam em vigência os arts. 11 e 16 da Lei nº 6.530/78, assim, não houve fixação das anuidades por ato ilegal.
3. Quanto à exigibilidade da multa eleitoral ela é exigida em razão de ausência injustificada em eleição do Conselho, e está prevista pelo art. 11 da Lei nº 6.530/78, modificado pela Lei 10.795/03 e não se tratando de valor referente a tributo, inaplicável o princípio da legalidade tributária, mantendo-se sua exigibilidade.
4. Ajuizamento posterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11. A anuidade utilizada como referência é aquela do ano em que foi ajuizada a ação.
5. Valor da causa superior ao valor de quatro anuidades do ano em que foi ajuizada a ação.
6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002237-10.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002237-10.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Antilhas Gráfica e Embalagens Ltda.** em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco e do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco, objetivando provimento jurisdicional que assegure a reinserção dos débitos objeto do processo administrativo nº 10882.002435/2004-04 (CDA n. 80.6.13.106458-46) no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a reabertura da Lei nº 12.865/2013.

Alega a Impetrante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/2013, em 20/12/2013, efetuando os recolhimentos regularmente. Sustenta que, por meio do sistema eletrônico da Receita Federal, obteve a informação de que teria ocorrido a consolidação do parcelamento em 03/02/2018. No entanto, os débitos foram excluídos do parcelamento e encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União.

Aduz que a conduta praticada pela autoridade fiscal é legal, passível de correção pela via mandamental.

A medida liminar foi indeferida (ID 75981178). Contra essa foi interposto agravo de instrumento, tendo sido deferida a antecipação da tutela recursal para determinar que a agravada promova a reinclusão dos débitos objeto do Processo Administrativo nº 10882.002435/2004-04 (CDA nº 80.6.13.106458-46), no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a reabertura da Lei nº 12.865/2013, desde que todos os demais requisitos estejam preenchidos (ID 75981588).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança para determinar a inclusão dos débitos objeto do Processo Administrativo n. 10882.002435/2004-04 (CDA n. 80.6.13.106458-46) no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/2013 (reabertura da Lei nº 11.941/2009), com a devida consolidação da opção da Impetrante. Extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 485, VI, do CPC/2015, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, diante do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. Sem condenação em honorários advocatícios (ID – 75981611).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando que a despeito da alegação de que a data constante do sistema da RFB indicava que o parcelamento já estava consolidado e que, por este motivo, não teria sido efetuada a consolidação, a emissão do DARF para a quitação do saldo devedor, bem como o seu correto preenchimento e pagamento tempestivo eram condições para o não cancelamento da adesão (ID – 75981625).

Com contrarrazões (ID – 75981632), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID – 89854280).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002237-10.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS.A.
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança foi julgado procedente para o fim de determinar ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco/SP que incluisse os débitos do processo administrativo nº 10882.002435/2004- 047 no programa de parcelamento. Foi reconhecida a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP.

Pois bem. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

No caso dos autos, a Portaria PGF nº 31, de 02/02/2018, abriu prazo para a consolidação dos débitos no âmbito da reabertura do Refiz da Crise (Lei nº 12.865/2013), do dia 06/02/2018 até 28/02/2018.

A impetrante alega que procedeu à consulta na página da Receita Federal no dia 20/02/2018 e, que, equivocadamente, entendeu que seu parcelamento se encontrava consolidado, já que constava tal informação no sistema, razão pela qual aguardou, apenas, a emissão do referido DARF, só se dando conta que deixou de proceder a consolidação dentro do prazo estabelecido pela referida Portaria quando o débito supostamente parcelado passou a constar como impeditivo para a emissão de sua Certidão de Regularidade Fiscal.

A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter efetuado a consolidação dentro do prazo legal, mas não o fez por ter sido induzida a erro pelo sistema, diante da tela que informava que a consolidação havia sido realizada.

Verifica-se que o sistema da Receita Federal levou a apelada a erro, visto que constava informação de que o Processo Administrativo nº 10882.002435/2004-04 já se encontrava em situação "consolidado", tendo a apelada entendido que esta etapa já estaria cumprida.

In casu, denota-se a intenção da apelada de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, procedendo ao recolhimento das parcelas desde dezembro de 2013, até maio de 2018, conforme se observa do documento de fls. 32/33.

Entendo, neste caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que a reinclusão da apelada no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a reabertura da Lei nº 12.865/2013 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

De fato, não é razoável que a apelada deixe de usufruir do parcelamento por simples erro, sendo do interesse público que tributos sejam carreados ao Erário e que as pessoas consigam efetuar negócios e gerar lucros e empregos e, em consequência tributos.

Assim, levando em consideração a boa-fé da apelada e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a ausência de prejuízo para a administração pública, a concessão da segurança é medida que se impõe.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário"

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. (...). PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...).

2. *A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário' (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido"*

(STJ, REsp 1.676.935/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2017).

Nesse mesmo sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. APURADO PAGAMENTO A MENOR NA FASE DA CONSOLIDAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. *O C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso.*

2. *A exclusão do débito do programa de parcelamento ocorreu em razão, exclusivamente, da constatação do pagamento a menor de aproximadamente R\$ 37,50, sendo certo que a contribuinte, até o momento do ajuizamento da ação, tinha efetuado o recolhimento, no âmbito do parcelamento, aproximado de R\$ 58.000,00.*

3. *Reconhecida a desproporcionalidade e a falta de razoabilidade na exclusão da contribuinte do parcelamento.*

4. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591099 - 0020773-85.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO PROVIDO.

- Não se desconhece que o parcelamento corresponde a um benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão. Porém, ainda assim, o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício. Nesse sentido, as partes - tanto o Estado quanto o contribuinte - devem agir na mais absoluta boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que, em última análise é o objetivo do programa. Precedentes.

- Havendo evidente boa-fé do contribuinte e não sendo caso de prejuízo ao erário, eventual exclusão do programa se revela desproporcional.

- No caso dos autos a agravante deixou de pagar apenas a quantia de R\$ 2.817,67, referente à parcela do mês de agosto de 2015 do parcelamento. A alegação primordial é no sentido de que a empresa havia realizado pagamentos a maior, tendo efetuado, na prática, uma espécie de compensação. Ocorre, como bem explicado na decisão do recurso administrativo da PGFN (fls. 152/158), que o pagamento a maior se deu em relação aos débitos do contribuinte junto à RFB e não à PGFN. Tratando-se, portanto, de outra modalidade de compensação, direcionada a outro ente, não haveria, de fato que se falar em compensação.

- Configuraria afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a exclusão da ora agravante pela inadimplência de uma parcela no mencionado valor, ainda que, em tese, haja previsão legal para tanto (§6º do artigo 2º da Lei 12.996/2014).

- O valor muito baixo da parcela em atraso em relação ao todo já pago pelo contribuinte exclui a possibilidade de má-fé. Não haveria racionalidade econômica alguma em ter o contribuinte deixado de pagar parcela tão ínfima do todo. Um lapsus, um equívoco (fl. 147), como fez crer a própria autoridade fiscal, não pode ser causa de exclusão do contribuinte. Por outro lado, não haverá prejuízo ao erário se o contribuinte comprovar que recolheu a parcela inadimplida, ainda que a destempo, desde que acrescida das verbas consecutivas devidas.

- Para poder fazer jus à sua reinclusão o contribuinte deverá efetivamente comprovar o recolhimento da parcela não paga. Por outro lado, para fazer jus à Certidão Negativa com Efeitos de Positiva, ainda que de forma provisória, a agravante deverá comprovar o pagamento das parcelas não pagas do parcelamento desde sua exclusão até o presente momento, sob pena de estar-se locupletando indevidamente, ao obter a certidão com efeitos de negativa, sem efetivamente cumprir com suas obrigações. Assim, a mera obtenção de regularidade fiscal - e a exclusão dos protestos - sem a contrapartida do pagamento das parcelas é indevida.

- Agravo de instrumento provido para (i) determinar a reinclusão dos créditos constantes à fl. 17 no parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade dos mesmos, desde que comprovado o pagamento da parcela inadimplida, bem como das parcelas que seriam devidas desde a exclusão do contribuinte até o presente momento bem como para (ii) determinar que a agravada não obste a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa e que exclua a agravante dos órgãos de proteção ao crédito, desde que não haja outros empecilhos, que não os discutidos no processo originário." (destaquei)

(TRF3, AI 00110244420164030000, Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 03/07/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Conforme se extrai do bem lançado relatório, busca a impetrante a reinclusão dos débitos objeto do processo administrativo nº 10882.002435/2004-04 (CDA nº 80.6.13.106458-46) no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, coma reabertura da Lei n. 12.865/2013.

Apreciando a questão, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada, com fundamento na existência de erro no sistema da Receita Federal, na medida em que se fez constar, equivocadamente, que o débito em discussão já se encontrava consolidado, levando a impetrante a erro quanto à real situação do seus débitos. Assim, à vista dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, foi concedida a segurança.

E, devolvida a questão à apreciação desta Corte Regional, por força do reexame necessário e do apelo interposto pela União Federal, o E. Relator manteve a concessão da segurança, filtrado, também, nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Peço vênias à Sua Excelência para divergir do entendimento externado em seu voto.

Isso porque, em que pese a existência de informação equivocada no sistema da Receita Federal no sentido de que o débito objeto do parcelamento teria sido consolidado, fato é quem, além de efetivamente não ter prestado as informações necessárias à consolidação, fato esse incontroverso nos autos, a impetrante também deixou de emitir o DARF para o pagamento do saldo devedor, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até o dia 28/02/2018.

É dizer, a impetrante não prestou as informações e nem efetuou o pagamento do saldo devedor no prazo legalmente previsto na legislação de regência - Lei nº 12.865/2013 e Portaria PGFN nº 31/2018 - à míngua de qualquer demonstração nesse sentido, conforme, aliás, alegado pela União Federal (Fazenda Nacional) em seu apelo.

Nesse contexto, em que se mostra evidente que a impetrante descuroou-se do cumprimento das normas que regem o programa de parcelamento, não há que se falar em ilegalidade do ato da autoridade impetrada que excluiu os seus débitos do programa de parcelamento em comento.

Certo que, conforme precedente de minha relatoria citado por Sua Excelência em seu voto, tenho sustentado que a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução de eventual garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, de pequenos equívocos cometidos no procedimento de parcelamento, além de desproporcional, não se mostra razoável. Esse, aliás, o entendimento do C. STJ que reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário (v. REsp 1143216/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010).

No entanto, em que pese tal posicionamento, fato é que, na espécie, a situação é diversa daquela vivenciada no mencionado precedente de minha relatoria, onde a exclusão do parcelamento se deu, unicamente, em razão do recolhimento, a menor, de prestações devidas, que acabou por gerar saldo devedor de valor ínfimo frente ao valor até então já pago, sendo esse o típico caso de desproporcionalidade, onde a exclusão dos débitos do programa de parcelamento não se mostra razoável.

Forçoso reconhecer, portanto, a inexistência de direito líquido e certo da impetrante à reinclusão dos débitos aqui discutidos no programa de parcelamento, tal compreendido.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto e à remessa oficial, para o fim de reformar a sentença recorrida e denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. REABERTURA DA LEI 12.865/2013. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI.

1. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

2. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter efetuado a consolidação dentro do prazo legal, mas não o fez por ter sido induzida a erro pelo sistema, diante da tela que informava que a consolidação havia sido realizada.

3. Verifica-se que o sistema da Receita Federal levou a apelada a erro, visto que constava informação de que o Processo Administrativo nº 10882.002435/2004-04 já se encontrava em situação "consolidado", tendo a apelada entendido que esta etapa já estaria cumprida.

4. *In casu*, denota-se a intenção da apelada de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, procedendo ao recolhimento das parcelas desde dezembro de 2013, até maio de 2018, conforme se observa do documento de fls. 32/33.

5. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que a reinclusão da apelada no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a reabertura da Lei nº 12.865/2013 deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

6. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MÔNICA NOBRE e DIVA MALERBI, vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, para o fim de reformar a sentença recorrida e denegar a segurança pleiteada. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002913-85.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GIACHETO LUCHESI & PERES DE SOUZA ADVOCACIA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON GIACHETO LUCHESI - SP121861
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002913-85.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIACHETO LUCHESI & PERES DE SOUZA ADVOCACIA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON GIACHETO LUCHESI - SP121861
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por PERES DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando em que se pleiteiam a extinção de crédito tributário, a repetição do indébito e indenização por danos morais. Foi dado à causa o valor de R\$2.823,36 (Dois mil, oitocentos e vinte e três reais, trinta e seis centavos).

Alegou a autora que recolheu os valores devidos a título de imposto de renda retido na fonte relativos aos meses de setembro e dezembro de 2002 em 09/10/2002 e 08/01/2003, respectivamente. Aduziu que, apesar disso, a ré continuou a cobrar os créditos tributários referentes aos vencimentos ora mencionados, tendo procedido à inscrição deles em dívida ativa (nº 80.2.07.003128-01). Sustenta que, mesmo após encaminhar requerimento de revisão, a ré manteve a inscrição em dívida ativa, o que lhe acarretou danos morais. Requeru o equivalente a 50 (cinquenta) vezes o valor inscrito, qual seja R\$69.385,50 (Sessenta e nove mil, trezentos e oitenta e cinco reais, cinquenta centavos), a título de indenização por danos morais.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, com fulcro no artigo 269, 1, do CPC/73, para o fim de declarar extinto o crédito tributário, pela ocorrência de pagamento, atinente ao imposto de renda retido na fonte nos meses de setembro e dezembro de 2002, inscritos na CDA nº 80.2.07.003128-01, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 1.500,00, devidamente atualizado. Foi determinada a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC/73 (fls. 95/98).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que em que pese a alegação de pagamento, é indubitável que a Secretaria da Receita Federal determinou a inscrição em dívida ativa dos débitos de titularidade da apelada e que em virtude da própria presunção de legitimidade de todo e qualquer ato administrativo, há de considerar o crédito tributário validamente constituído (fls. 101/107).

Com contrarrazões às fls. 109/113, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002913-85.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIACHETO LUCHESI & PERES DE SOUZA ADVOCACIA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON GIACHETO LUCHESI - SP121861
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Apelada ajuizou a presente ação visando a extinção de crédito tributário inscrito em dívida ativa, sob a alegação de que os valores em questão teriam sido recolhidos, bem como a condenação em indenização por danos morais, tendo sido o seu pedido parcialmente acolhido pela r. sentença de fls. 101/107.

É certo que os atos da Administração revestem-se do atributo da presunção de legitimidade, no entanto, tal presunção é *juris tantum* podendo ser afastada por meio de prova em contrário.

Ainda que o débito apurado, mediante processo administrativo fiscal, esteja regularmente inscrito na Dívida Ativa (art. 147 do CTN) e se presume líquido, ou seja, a presunção de exigibilidade é perfeitamente elidida mediante a prova do pagamento.

É o que ocorreu no presente caso. Verifica-se que a Fazenda Nacional, em 24/01/2007, inscreveu em Dívida Ativa, débito em nome da apelada no valor de R\$1.340,21 (mil trezentos e quarenta reais, vinte e um centavos), notificando-o para o pagamento, sob pena de execução.

De acordo com a Fazenda Nacional, o débito inscrito sob o nº 80 2 07 003128-01 - Processo nº. 507566/2007-38, se refere a IRPJ Fonte - código 3560, relativo aos períodos de 09.2002 e 12.2002.

Observa-se que a apelada carrou aos autos, na inicial, DARFs quitadas no vencimento que correspondem aos mesmos débitos apontados nas DCTFs de fls. 29 e 44, os quais, como bem constou na r. sentença de primeiro grau, não foram impugnados pela União Federal, já que somente alegou que o valor inscrito em dívida ativa é atinente ao saldo devedor, argumentando que os recolhimentos efetuados pela autora não foram suficientes para extinguir o crédito tributário.

É bem de ver que apelante, em suas razões de apelo, limitou-se ao argumento da presunção de legitimidade de todo e qualquer ato administrativo, não trazendo elementos novos capazes de afastar a prova trazida aos autos pela apelada.

Desta forma, tratando-se de valores que correspondem exatamente àqueles comprovadamente pagos e que não houve inscrição de saldo devedor, mister a manutenção da r. sentença que reconheceu que a cobrança perpetrada pela União Federal é indevida.

Por fim, verifica-se que a apelante não se insurgiu contra a concessão de indenização por danos morais, razão pela qual a mesma deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESUNÇÃO DE EXIGIBILIDADE ELIDIDA EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA VALORES RECOLHIDOS TEMPESTIVAMENTE.

1. É certo que os atos da Administração revestem-se do atributo da presunção de legitimidade, no entanto, tal presunção é juris tantum podendo ser afastada por meio de prova em contrário.
2. Ainda que o débito apurado, mediante processo administrativo fiscal, esteja regularmente inscrito na Dívida Ativa (art. 147 do CTN) e se presume líquido, ou seja, a presunção de exigibilidade é perfeitamente elidida mediante a prova do pagamento.
3. Verifica-se que a Fazenda Nacional, em 24/01/2007, inscreveu em Dívida Ativa, débito em nome da apelada no valor de R\$1.340,21 (mil trezentos e quarenta reais, vinte e um centavos), notificando-o para o pagamento, sob pena de execução.
4. De acordo com a Fazenda Nacional, o débito inscrito sob o nº 80 2 07 003128-01 - Processo nº. 507566/2007-38, se refere a IRPJ Fonte - código 3560, relativo aos períodos de 09.2002 e 12.2002. Observa-se que a apelada carrou aos autos, na inicial, DARFs quitadas no vencimento que correspondem aos mesmos débitos apontados nas DCTFs de fls. 29 e 44, os quais, como bem constou na r. sentença de primeiro grau, não foram impugnados pela União Federal, já que somente alegou que o valor inscrito em dívida ativa é atinente ao saldo devedor, argumentando que os recolhimentos efetuados pela autora não foram suficientes para extinguir o crédito tributário.
5. Tratando-se de valores que correspondem exatamente àqueles comprovadamente pagos e que não houve inscrição de saldo devedor, mister a manutenção da r. sentença que reconheceu que a cobrança perpetrada pela União Federal é indevida.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022017-73.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: BARTIRA MEIRA RAMOS NAGADO
Advogado do(a) APELADO: JORGE PAULO CARONI REIS - SP155154
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022017-73.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: BARTIRA MEIRA RAMOS NAGADO
Advogado do(a) APELADO: JORGE PAULO CARONI REIS - SP155154
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Bartira Meira Ramos Nagado em face da União Federal, objetivando a sua nomeação e posse no cargo de Delegada de Polícia Federal e a declaração de nulidade do ato administrativo previsto na Instrução Normativa nº 02/02. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais)

Sustenta a autora que foi aprovada na primeira etapa do Concurso para provimento de cargos de Delegada da Polícia Federal e, posteriormente, foi convocada para a segunda fase do concurso em julho de 2002, no Curso de formação Profissional da Academia Nacional de Polícia, em Brasília, a fim de submeter-se a realização de todas as demais provas, todas de cunho eliminatório, sendo que nessa oportunidade recebeu o chamado "Regime Escolar", contendo a Instrução Normativa nº 01/98-ANP prevendo que a nota final mínima para a aprovação é 5,0.

Afirma que se submeteu a todas as provas requeridas tendo sido aprovada, em todas, com excelentes notas, no entanto, ao realizar a prova de "Armamento e Tiro", obteve a nota 5.9 (cinco vírgula nove), fato este que a Comissão de Concurso considerou insuficiente e, conseqüentemente, a desligou do curso e a reprovou do certame. Tal fato se deu pelo fato de a referida Comissão ter utilizado como critério a Instrução Normativa nº 02/2002, publicada em 09/07/2009, data posterior ao início do concurso, que elevou a nota mínima exigida para aprovação de 5.0 para 6.0(seis).

Alega que a IN nº 02/2002 se deu de forma extemporânea, na medida em que só poderia ter validade para os próximos concursos e que quando de sua adesão às regras do edital vigorava a Instrução Normativa 01/98 e, qualquer alteração durante o andamento do mesmo configura ilegalidade.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 165/168.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado a causa (fls. 198/205).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que em matéria de concurso público a administração pública tem o poder discricionário no que tange à conveniência e à oportunidade para nomeação e posse do candidato aprovado, e, em decorrência disso, o candidato tem mera expectativa de direito.

Sustenta que, na eventualidade deste Tribunal manter a r. sentença, não seria possível para a Administração atender ao pedido de nomeação e posse da apelada na Cidade de São Paulo, uma vez que a nomeação e posse dependem da ordem de classificação e disponibilidade de vaga, nos termos do item 13.4 do edital do concurso (fls. 212/226).

Contrarrazões às fls. 232/231, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022017-73.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BARTIRA MEIRAMOS NAGADO
Advogado do(a) APELADO: JORGE PAULO CARONI REIS - SP155154
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária na qual a apelada diz ter sido reprovada em concurso para Delegado Federal, por ter obtido a nota 5,9 na disciplina de Armamento e Tiro, quando a nota exigida era 6,0. Alega que tal reprovação é ilegal, já que teria havido alteração da nota mínima exigida de 5,0 para 6,0 após o início do Curso de Formação Profissional, e que por isso o edital teria sido violado.

A questão dos autos cinge-se em averiguar eventual ilegalidade na alteração das regras do Edital 45/2001-ANP/DRS-DPF, quando do Curso de Formação Profissional da Academia Nacional de Polícia.

É bem de ver que o Edital faz lei entre as partes vinculando a Administração e os administrados ao certame.

Assim, a não observação do edital, que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal, pois entendimento contrário equivale a criar situação totalmente inversa aos objetivos do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame, porquanto, o edital não pode ter suas disposições alteradas ou ampliadas ao bel prazer da Administração.

Com efeito, a superveniente Instrução Normativa nº 02/2002 que foi publicada no decorrer do concurso e após o início do Curso de Formação Profissional que teve início em 01/07/2002, não poderia alcançar os aprovados no concurso regido pelo Edital nº 45/2001-ANP/DRS-DPF no qual vigia a Instrução Normativa 01/98-ANP, que estabelecia a nota mínima de 5.0 (cinco) para aprovação.

In casu, conforme documento acostado nos autos às fls. 12, a recorrida obteve nota 5,9 na disciplina Armamento e Tiro, em conformidade com a Instrução Normativa nº 01/98 - ANP, de modo que a alteração imposta pela Instrução Normativa nº 002/2002-GAB/ANP/DPF de 28/06/2002 malferiu o princípio da legalidade, vez que a ré desprezou o que fora estipulado no Edital do certame, com o qual todos os envolvidos concordaram, no momento da adesão ao liame.

Desta feita, ao aplicar norma nova no decorrer do concurso e eliminar candidato que dele participava sob a égide da norma antiga, a Administração Pública, malferiu o princípio da legalidade.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. EDITAL N. 45/2001-ANP/DRS-DPF. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. CANDIDATO ELIMINADO. ALTERAÇÃO DE NOTA MÍNIMA PARA APROVAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO EDITAL. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. "Candidatos e Administração estão vinculados ao Edital, lei do concurso. Estabelecido por ele que o Curso de Formação Profissional será regulado pelas normas da Academia Nacional de Polícia em vigor; viola o princípio da legalidade a aplicação de regramento superveniente, que eleva de 5,0 (cinco) para 6,0 (seis) a nota mínima para aprovação em disciplina nele ministrada, caso da Instrução Normativa n. 002/2002-GAB/ANP-DPF." (AC 2002.34.00.035145-8/DF, Rel. Desembargador federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.155 de 19/01/2009). 2. "Tendo o início do exercício do cargo sido obstado por ato ilegal (...), é devida a remuneração respectiva, a título de indenização, com desconto apenas de vencimentos que ele eventualmente tenha recebido no período pelo exercício de algum outro cargo público inacumulável, bem assim a determinação para o cômputo do tempo de serviço respectivo." (Cf. REsp 506.808/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 03.08.2006 p. 206) 3. Apelação provida.

(AC 0003789-85.2004.4.01.3400, JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 31/07/2009 PAG 155.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. EDITAL N. 45/2001-ANP/DRS-DPF. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. CANDIDATO ELIMINADO. ALTERAÇÃO DE NOTA MÍNIMA PARA APROVAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SUPERVENIENTE. ILEGALIDADE. 1. Candidatos e Administração estão vinculados ao Edital, lei do concurso. Estabelecido por ele que o Curso de Formação Profissional será regulado pelas normas da Academia Nacional de Polícia em vigor; viola o princípio da legalidade a aplicação de regramento superveniente, que eleva de 5,0 (cinco) para 6,0 (seis) a nota mínima para aprovação em disciplina nele ministrada, caso da Instrução Normativa n. 002/2002-GAB/ANP-DPF. 2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença concessiva da segurança confirmada.

(AC 0035078-07.2002.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 19/01/2009 PAG 155.)

Já em relação à irrisignação da União quanto ao pedido de nomeação e posse da candidata na cidade de São Paulo, entendo que, embora conste da peça inicial tal pedido, o r. Juízo de piso não o apreciou, razão pela qual carece de interesse recursal a recorrente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. EDITAL N. 45/2001-ANP/DRS-DPF. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. CANDIDATO ELIMINADO. ALTERAÇÃO DE NOTA MÍNIMA PARA APROVAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SUPERVENIENTE. ILEGALIDADE.

1. É bem de ver que o Edital faz lei entre as partes vinculando a Administração e os administrados ao certame. A não observação do edital, que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal, pois entendimento contrário equivale criar situação totalmente inversa aos objetivos do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame, porquanto, o edital não pode ter suas disposições alteradas ou ampliadas ao bel prazer da Administração.
2. A superveniente Instrução Normativa nº 02/2002 que foi publicada no decorrer do concurso e após o início do Curso de Formação Profissional que teve início em 01/07/2002, não poderia alcançar os aprovados no concurso regido pelo Edital nº 45/2001-ANP/DRS-DPF no qual vigia a Instrução Normativa 01/98-ANP, que estabelecia a nota mínima de 5.0 (cinco) para aprovação.
3. *In casu*, conforme documento acostado nos autos às fls. 12, a recorrida obteve nota 5,9 na disciplina Armamento e Tiro, em conformidade com a Instrução Normativa nº 01/98 – ANP, de modo que a alteração imposta pela Instrução Normativa nº 002/2002-GAB/ANP/DPF de 28/06/2002 malferiu o princípio da legalidade, vez que a ré desprezou o que fora estipulado no Edital do certame, com o qual todos os envolvidos concordaram, no momento da adesão ao liame.
4. Ao aplicar norma nova no decorrer do concurso e eliminar candidato que dele participava sob a égide da norma antiga, a Administração Pública, malferiu o princípio da legalidade.
5. Em relação à irsignação da União quanto ao pedido de nomeação e posse da candidata na cidade de São Paulo, entendo que, embora conste da peça inicial tal pedido, o r. Juízo de piso não o apreciou, razão pela qual carece de interesse recursal a recorrente.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-45.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: ARASOLO ANÁLISES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ROQUE BOSCO MANTOVANI - SP335481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-45.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: ARASOLO ANÁLISES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ROQUE BOSCO MANTOVANI - SP335481-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada em 14.11.2013, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por ARASOLO ANÁLISES LTDA. em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e a anulação do débito, sob os seguintes argumentos: seu objeto social consiste na realização de análises físico-químicas, químicas e bromatológicas em amostras de solo, ração animal, calcário, vinhaça e sal mineral, feitos sob a tutela de um profissional químico, possuindo, para tanto, registro perante o Conselho Regional de Química da IV Região, sob o nº 12.989-F, não desenvolvendo, no seu entender, atividade típica de engenharia agrônoma; apesar disso, recebeu multa aplicada pelo réu, por não ter efetuado registro no CREA/SP e não ter indicado um profissional habilitado como responsável técnico, tendo sido instaurado processo administrativo; sua atividade base não é inerente às atividades de agronomia, razão porque seria despropositada a exigência de registro junto ao Conselho Réu.

Pedido de tutela provisória antecipatória deferido.

Após a especificação pelas partes das provas pretendidas, sobreveio aos autos a informação de que o Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA deliberou pelo cancelamento do Auto de Infração nº 328/11 e respectiva multa, arquivando-se o Processo nº 314151/02, requerendo a parte autora, em face disso, fosse julgada procedente sua pretensão e o réu, a extinção do feito, sem resolução de mérito, por carência superveniente.

Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com condenação da parte ré em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, em face do princípio da causalidade, ante o caráter inestimável/irrisório do valor da causa/proveito econômico obtido pela parte vencedora, a teor do § 8º, do art. 85, do mesmo diploma processual, sob os seguintes fundamentos: a pretensão inicial foi acolhida pelo réu no âmbito administrativo, deixando de existir entre as partes o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida; o acolhimento do pedido do autor por *sponte própria*, feito pelo réu fora dos autos, esvaziou o objeto do processo judicial e o tornou desnecessário, porquanto ninguém ficou o interesse de agir; nesse contexto, o caso é de extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a superveniente perda do interesse processual.

Interposto recurso de apelação pelo CREA/SP, requerendo a redução do valor dos honorários sucumbenciais fixados, observando-se o disposto nos §§ 2º e 6º, do art. 85 do CPC, uma vez que a ação pretendia a anulação do Auto de Infração nº 328/11 e da multa imposta no valor de R\$ 573,97, devendo ser considerado, portanto, esse o proveito econômico da presente ação, mostrando-se desproporcional, assim, uma condenação em R\$ 1.000,00 a título de verba honorária. Aduz, outrossim, que, mesmo que se considere irrisório o proveito econômico, necessário observar o disposto no § 8º, do art. 85 do CPC, que determina a observância do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, da natureza e da importância da causa, bem como do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o seu serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-45.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A
APELADO: ARASOLO ANÁLISES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ROQUE BOSCO MANTOVANI - SP335481-A, JORGE MATTAR - SP147475-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao apelante.

Refere-se o recurso de apelação a questão atinente à incidência da regra prevista no art. 85, do CPC, em relação aos honorários advocatícios.

Assim dispõe o mencionado dispositivo legal:

" Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)"

Sobre o tema, o C. STJ orienta que a apreciação equitativa prevista no § 8º do mencionado dispositivo processual somente pode ser utilizada de forma subsidiária, quando não for possível a utilização da regra geral estatuída no § 2º do mesmo artigo. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.”

(REsp 1746072/PR, SEGUNDA SEÇÃO, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator para Acórdão, Ministro RAUL ARAÚJO, j. 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Na presente ação a autora pretendia a anulação do débito concernente ao Auto de Infração nº 328/11, que culminou na aplicação de multa no valor de R\$ 573,97, devendo este montante ser considerado, portanto, como o proveito econômico pretendido pela autora na presente ação.

Por sua vez, quando da extinção do presente feito, sem resolução de mérito, foi o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Desse modo, verifica-se que o valor fixado a título de verba honorária ultrapassa aquele pretendido pela autora, o que não se admite.

Por outro lado, a apreciação equitativa a ser procedida pelo julgador não pode ocasionar na fixação de verba honorária irrisória, em desprestígio ao trabalho exercido pelo advogado da parte vencedora.

Conquanto esta E. Turma, em geral, entenda pela possibilidade de arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa/condenação/proveito econômico, no caso concreto esse percentual não se mostra razoável, tendo em vista o valor fixado a título de multa (R\$ 573,97), o que corresponderia a uma verba honorária inferior a R\$ 100,00, não condizentes com o disposto nos incisos I a IV do § 2º, do art. 85, do CPC.

Assim, atentando para o disposto no art. 85, §§ 2º e 8º, vigente à época da prolação da sentença, devem os honorários advocatícios ser reduzidos, tão somente, para 20% sobre o valor da multa imposta, devidamente atualizado.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para reduzir os honorários advocatícios a 20% sobre o valor da multa imposta, devidamente atualizado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º DO CPC/15. APRECIACÃO EQUITATIVA.

I - Sobre o tema, o C. STJ orienta que a apreciação equitativa prevista no § 8º do mencionado dispositivo processual somente pode ser utilizada de forma subsidiária, quando não for possível a utilização da regra geral estatuída no § 2º do mesmo artigo.

II - Na presente ação a autora pretendia a anulação do débito concernente ao Auto de Infração nº 328/11, que culminou na aplicação de multa no valor de R\$ 573,97, devendo este montante ser considerado, portanto, como o proveito econômico pretendido pela autora na presente ação.

III - Por sua vez, quando da extinção do presente feito, sem resolução de mérito, foi o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

IV - Desse modo, verifica-se que o valor fixado a título de verba honorária ultrapassa aquele pretendido pela autora, o que não se admite.

V - Por outro lado, a apreciação equitativa a ser procedida pelo julgador não pode ocasionar na fixação de verba honorária irrisória, em desprestígio ao trabalho exercido pelo advogado da parte vencedora.

VI - Conquanto esta E. Turma, em geral, entenda pela possibilidade de arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa/condenação/proveito econômico, no caso concreto esse percentual não se mostra razoável, tendo em vista o valor fixado a título de multa (R\$ 573,97), o que corresponderia a uma verba honorária inferior a R\$ 100,00, não condizentes com o disposto nos incisos I a IV do § 2º, do art. 85, do CPC.

VII - Assim, atentando para o disposto no art. 85, §§ 2º e 8º, vigente à época da prolação da sentença, devem os honorários advocatícios ser reduzidos, tão somente, para 20% sobre o valor da multa imposta, devidamente atualizado.

VIII – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023869-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023869-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A. em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar.

Alega a agravante o decurso de mais de 360 dias para conclusão do referido pedido de restituição já se esgotou e que não foram observados os princípios da eficiência, da celeridade processual, bem como seu direito da garantia à propriedade. Sustenta, ainda, que corre risco de difícil reparação, eis que a suposta ausência de conclusão traz a iminência de vedação ao contribuinte de seu próprio patrimônio, e que a empresa "deixará de investir no exercício de suas atividades operacionais, contratação de mão de obra, planejamento operacional e ampliação de seus objetivos sociais, em evidente desequilíbrio entre o enriquecimento do estado e empobrecimento do contribuinte".

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 122788864).

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta (ID6390013).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023869-18,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional para determinar a conclusão da análise do procedimento administrativo nº 19679.721.621/2018-13, bem como solicitação de concessão de segurança para assegurar que a Impetrante receba os valores dos saldos a restituir, da forma mais célere possível.

A garante informa que o processo administrativo nº 19679.721.621/2018-13 foi definitivamente julgado pela DRJ em São Paulo, em acórdão de 09/01/2019, sendo que o seu pedido de restituição cumulado com compensação havia sido protocolado em 10/07/2017. Sustenta, assim, que o prazo de 360 dias para análise (artigo 24 da Lei 11.547/2007), a partir do envio do pedido de restituição, foi ultrapassado e ainda não estaria concluído.

Pois bem. É certo que a Lei nº 11.457/2007, em especial seu art. 24, é clara ao fixar o prazo para análise e conclusão dos processos administrativos em 360 dias.

A alegação de insuficiência de pessoal e recursos materiais não justifica o descumprimento do prazo previsto em lei, considerando que a lei está em vigência há quase dez anos, tempo mais do que suficiente para a administração tributária se adaptar ao prazo legal.

O mesmo empenho do Fisco em arrecadar é o mesmo que deve adotar para restituir o indébito tributário.

Conforme informado pela autoridade coatora nos autos da ação mandamental (ID - 96390014), o pedido administrativo de restituição já foi julgado favoravelmente a agravante, e o efetivo pagamento da restituição ou da compensação está em processamento. Transcrevo, em parte, o que fora informado pela autoridade fiscal:

"(...) Ocorre que a análise do pedido de restituição do saldo negativo de CSLL, do exercício de 2016, processado sob o nº 21241.12637.100717.1.2.03-8947, foi procedida pela DERAT/SP em 15/08/2018, com data de ciência em caixa postal eletrônica de 23/08/2018, resultando no despacho decisório proferido para deferir parcialmente o crédito solicitado, bem como para homologar as compensações até o limite do direito creditório reconhecido, conforme despacho decisório em anexo. Naquela ocasião, a Interessada foi intimada sobre a insuficiência de créditos apurados para liquidar os débitos objeto da solicitação de compensação.

Ocorre que a análise do pedido de restituição do saldo negativo de CSLL, do exercício de 2016, processado sob o nº 21241.12637.100717.1.2.03-8947, foi procedida pela DERAT/SP em 15/08/2018, com data de ciência em caixa postal eletrônica de 23/08/2018, resultando no despacho decisório proferido para deferir parcialmente o crédito solicitado, bem como para homologar as compensações até o limite do direito creditório reconhecido, conforme despacho decisório em anexo. Naquela ocasião, a Interessada foi intimada sobre a insuficiência de créditos apurados para liquidar os débitos objeto da solicitação de compensação.

Desta forma, a Impetrante apresentou manifestação de inconformidade, em 10/09/2018, instaurando o contencioso administrativo. Em 09/01/2019, a manifestação de inconformidade foi julgada procedente pela DRJ em São Paulo, para reconhecer além do crédito já reconhecido no despacho decisório recorrido, a diferença de R\$ 35.003.287,39, a título de Saldo Negativo de CSLL relativo ao ano-calendário de 2015 (data de ciência eletrônica de 12/02/2019).

Atualmente, o processo administrativo nº 19679.721.621/2018-13 encontra-se em fase de processamento da intimação da Impetrante do novo encontro de contas das compensações solicitadas, após o reconhecimento da diferença a maior do direito creditório pela DRJ em São Paulo, bem como dos demais procedimentos obrigatórios para a Administração Tributária, como as verificações sobre a situação fiscal da Impetrante para compensações de ofício.

Diante do exposto, as Autoridades Administrativas proferiram as decisões quanto aos pedidos da Interessada, conforme despacho decisório e acórdão anexos, afastando assim a hipótese sobre ocorrência de ato coator.

Ora, não há que se falar em reforma da r. decisão agravada, a uma porque o processo administrativo já foi julgado, a duas porque a agravante pleiteou o pagamento do crédito reconhecido, o que vai de encontro ao velho preceito que o remédio heroico do mandado de segurança não serve de substituto da ação de cobrança.

Há de se destacar que o pagamento dos valores reconhecidos pela Administração quando da análise dos pedidos e sua respectiva correção é mera consequência da conclusão dos pedidos, observando-se os critérios financeiros, orçamentários e temporais pertinentes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA CONCLUSÃO. 360 DIAS. PROCESSO JÁ CONCLUÍDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. É certo que a Lei nº 11.457/2007, em especial seu art. 24, é clara ao fixar o prazo para análise e conclusão dos processos administrativos em 360 dias.
2. Conforme informado pela autoridade coatora nos autos da ação mandamental (ID - 96390014), o pedido administrativo de restituição já foi julgado favoravelmente a agravante, e o efetivo pagamento da restituição ou da compensação está em processamento.
3. Não há que se falar em reforma da r. decisão agravada, a uma porque o processo administrativo já foi julgado, a duas porque a agravante pleiteou o pagamento do crédito reconhecido, o que vai de encontro ao velho preceito que o remédio heróico do mandado de segurança não serve de substituto da ação de cobrança.
4. Há de se destacar que o pagamento dos valores reconhecidos pela Administração quando da análise dos pedidos e sua respectiva correção é mera consequência da conclusão dos pedidos, observando-se os critérios financeiros, orçamentários e temporais pertinentes.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020067-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020067-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão da segurança a fim de que seja reconhecido seu direito à utilização dos benefícios do REINTEGRA no percentual de 3% de 27/02/2015 a 31/12/2015 e no percentual de 2% no período de 01/06/2018 a 31/12/2018. Subsidiariamente, requer a aplicação da anterioridade nonagesimal, para a utilização do percentual de 3% do período de 27/02/2015 a 31/05/2015, e de 2% no período de 01/06/2018 a 31/08/2018.

Afirmo possuir o direito líquido e certo à manutenção do REINTEGRA sob coeficiente de 3% previsto no Decreto nº 8.304/14º e Portaria MF nº 428/14 durante o ano de 2015, uma vez que o Decreto nº 8.415/15 teria aumentado a incidência tributária com a diminuição da alíquota, sem a observância do princípio da anterioridade.

Relata que o Governo Federal teria editado o Decreto nº 9.393/18, no qual novamente alterou os percentuais e reduziu o benefício, de 2% para 0,1%, também sem a aplicação do princípio da anterioridade.

A medida liminar foi concedida para determinar a manutenção do percentual de 2% previsto no Decreto nº 8.415/2018, com a redação a ele conferida pelo Decreto nº 9.148/2017 pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30/05/2018.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança extinguindo o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos feitos em relação ao Decreto nº 8.415/15 (27/02/2015 a 31/12/2015); e quanto aos demais pedidos, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedeu a segurança para determinar que a impetrante utilize o benefício fiscal do REINTEGRA com o percentual disposto no Decreto nº 9.393/18 somente a partir de janeiro/2019, submetendo-se, portanto, ao percentual de 2% no período de 01/06/2018 a 31/12/2018. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 (ID – 63903242 e 63903252).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade ou afronta ao ordenamento jurídico em razão da alteração veiculada pelo Decreto nº 9.393/18, pois está respaldada pelas Leis nºs nº 12.546/2011 e 13.043/2014 e em perfeita harmonia com a Carta da República, evidenciando-se a ausência de direito líquido e certo vindicado pela impetrante (ID – 63903256).

Por sua vez, apela a impetrante, alegando que não houve a decadência como apontada na r. sentença, visto que diante da flagrante inconstitucionalidade do Decreto nº 8.415/2015, que não observou o princípio constitucional da anterioridade, foi impetrado mandado de segurança de forma preventiva, visando ao direito à utilização dos créditos no percentual de 3% no período de 27/02/2015 a 31/12/2015 sem que a autoridade Apelada a criasse qualquer óbice (ID – 63903260).

Com contrarrazões (ID – 63903265 e 63903267), os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento da remessa oficial e apelo da União (ID – 85059431).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020067-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, ANDREWS GRACIANO DE SOUSA - RJ143805-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Mandado de segurança impetrado com o fim de obter provimento jurisdicional consistente no reconhecimento de seu alegado direito ao benefício do REINTEGRA na alíquota integral de 3% no período de 27/02/2015 a 31/12/2015, aplicando-se, assim, o Decreto nº 8.415/15 apenas a partir de 01/01/2016, bem como na alíquota de 2% de 01/06/2018 a 31/12/2018, com a aplicação do Decreto nº 9.393/18 a partir de 01/01/2019.

O MM Juízo de piso denegou a segurança e declarou extinto o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido formulado para utilização do benefício do REINTEGRA pelo período de 27/02/2015 a 31/12/2015 (Decreto 8.415/15), ante o transcurso do prazo decadencial para impetração do *mandamus*.

Pois bem. Dispõe o art. 23 da Lei nº 12.016/09 que: “o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

No presente caso, verifica-se que se trata de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Insta consignar que “o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração” (in, STJ, AgRg no REsp 1329765/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013).

Dessa forma, deve ser afastada a extinção do feito sem resolução de mérito, em relação ao pedido de para utilização do benefício do REINTEGRA pelo período de 27/02/2015 a 31/12/2015 (Decreto nº 8.415/15).

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REINTEGRA. PERCENTUAL. DECRETOS 8.415/15, 8.543/15 E 9.393/18. MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

- Com relação à decadência de cento e vinte dias em relação aos valores a compensar, comporta provimento a apelação do impetrante, visto que no caso de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 (REsp 1216972/AM, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2011).

- O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

- Posteriormente, por intermédio da MP 651/2014 (convertida na Lei 13.043/2014), o benefício foi reinstituído com alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados. Entretanto, com a publicação do Decreto nº 8.415/2015, em 27 de fevereiro 2015, o aproveitamento integral dos créditos foi reduzido de 3% para 1% prevendo o retorno ao seu patamar anterior de forma gradativa e, ainda, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo. O Decreto 8.543/2015, de 21/10/2015, publicado no DOU de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016 e modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA. E, mais recentemente, o Decreto 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito.

- As regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

- Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade.

- Considerando que nos termos dos Decretos nº 8.415/15, 8543/15 e 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

- Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. No mesmo sentido já decidiu essa Corte: (AI 50274273220184030000 - Des. Johnson Di Salvo, DJe 22.11.2018).

- Na hipótese, em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, fica autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- No caso, há de ser afastada a decadência e concedida a segurança, nos termos acima expostos. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

- Apelo da impetrante provido e remessa oficial e apelo da UNIÃO FEDERAL não providos.

(ApReeNec - 5004739-67.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 28/11/2019)

Assim, superada a preliminar, passa-se à análise do mérito da apelação, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC/15.

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

A MP 651/2014 (convertida na Lei nº 13.043/2014) reinstituiu o benefício com alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados, no entanto, o Decreto nº 8.415/2015, publicado em 27 de fevereiro 2015, reduziu o aproveitamento integral dos créditos de 3% para 1%, prevendo o retorno ao seu patamar anterior de forma gradativa e, ainda, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo.

Por sua vez, o Decreto nº 8.543/2015, de 21/10/2015, de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016 e modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA.

Por fim, o Decreto nº 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito.

O tema foi objeto de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal encontrando-se pacificado o entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos nº 8.415 e nº 8.543/15 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarretar majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido.”

(STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, .p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.

1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais.

2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

Assim, embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15, deve ser observado o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

Dessa forma, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com correção pela Taxa SELIC, observado o prazo prescricional quinquenal.

O mesmo se diga em relação à redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto nº 9.393/18 que também deve observar o princípio constitucional da anterioridade.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da impetrante para reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15 e nego provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 13.043/14. REINTEGRA. DECRETOS Nº 8.415 Nº 8.543, DE 2015 E 9.393/18. BENEFÍCIO REDUÇÃO DO PERCENTUAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Verifica-se que se trata de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

2. Insta consignar que “o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração” (STJ, AgRgno REsp 1329765/BA).

3. O tema foi objeto de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal encontrando-se pacificado o entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos nº 8.415 e nº 8.543/15 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

4. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15, deve ser observado o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

5. O mesmo se diga em relação à redução do benefício do REINTEGRA pelo Decreto nº 9.393/18 que também deve observar o princípio constitucional da anterioridade.

6. Mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com correção pela Taxa SELIC, observado o prazo prescricional quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da impetrante para reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15 e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026501-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMERCIO DE FERRAGENS PIRES MARTINS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MENDONCA DE ANGELIS - SP306527-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026501-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMERCIO DE FERRAGENS PIRES MARTINS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MENDONCA DE ANGELIS - SP306527-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Comércio de Ferragens Pires Martins Importação e Exportação Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "à quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando autorização para apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão dos próprios tributos nas suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O MPF em seu parecer (ID 108190654), opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026501-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMERCIO DE FERRAGENS PIRES MARTINS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MENDONCA DE ANGELIS - SP306527-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Empese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substancial argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (acompanhou por falta de perigo da demora) e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009361-41.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO LIRIO SIMON
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009361-41.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO LIRIO SIMON
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANTONIO LIRIO SIMON em face do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM GUARULHOS – SP, objetivando seja afastada a exigibilidade e sustação de quaisquer atos a serem praticados por parte da autoridade impetrada no sentido de dar continuidade à cobrança dos créditos tributários já inscritos em Dívida Ativa e em cobrança nos Processos nºs 0006475-74.2010.403.6119 e 0008391-17.2008.403.6119, em trâmite na 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo e consequente expedição de CND.

Julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, denegando a segurança, nos termos do § 5º, do art. 6º, da Lei nº 12.016/09, diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita pelo impetrante, sob os seguintes fundamentos: pretende a impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob o argumento de que os valores de ITR cobrados através das inscrições incidiram sobre área de reserva legal, a qual, nos termos da Lei nº 9.393/96, seria isenta; a apreciação do pedido deduzido na inicial demanda dilação probatória, incompatível com a via estreita do *mandamus*, dada a complexidade dos argumentos tecidos na inicial, os quais necessitam de produção de provas, para aferição de que a parte da área sobre a qual incidiu o ITRF constitui reserva legal, cuja verificação necessita de acurada análise das exigências legais, tendo em vista os diversos fatores que são considerados em seu cálculo; trata-se de processo que demanda, em regra, prova pericial; ademais, colhe-se das informações da autoridade impetrada que houve a desconsideração da área declarada pelo impetrante nos Documentos de Informação e Apuração – DTA, por não terem sido cumpridas as exigências legais para a dedução da área utilizada com exploração extrativa (fl. 78), situação que não pode ser elucidada na via estreita do mandado de segurança.

Interposto recurso de apelação pelo impetrante, aduzindo que: a inicial, no caso, descreveu os fatos e expôs os fundamentos jurídicos do pedido, inclusive com a indicação dos fundamentos legais de seu pedido, tendo sido instruída com documentos demonstrando seu direito líquido e certo, sem a necessidade de dilação probatória; além disso, para fins de produção da fazenda, foi reconhecido pelo IBAMA que o recorrente não possui as licenças necessárias, já que a área é de reserva legal, no entanto, para fins tributáveis, no tocante ao ITR, a área foi compreendida em sua integralidade para o cálculo da exação; de qualquer modo, ao menos parte do imóvel é de área de preservação permanente, o que, de qualquer modo, retira das CDAs sua liquidez, já que haveria a mudança de toda a base de cálculo, pois a distribuição da área do imóvel seria totalmente diferente, existindo outra área aproveitável e, sendo assim, tributável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009361-41.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO LIRIO SIMON
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de CND, sob o fundamento de não existir o débito que seria óbice a sua expedição, por estar isenta do recolhimento do ITR, em face da área de reserva legal.

Da leitura da inicial do presente feito, bem como do recurso de apelação do impetrante, verifica-se haver divergência quanto à existência ou não de área de reserva legal ou de preservação permanente.

Com efeito, como expõe o apelante, o IBAMA, para fins de produção da fazenda, reconheceu que o recorrente não possui as licenças necessárias, já que a área é de reserva legal, enquanto que, para fins tributáveis, de cobrança do ITR, a área foi compreendida em sua integralidade, ou seja, sem área de reserva legal ou, ao menos, de preservação permanente.

Essa divergência não foi dirimida quando da impetração, descabendo instruir ação de rito mandamental com novas alegações ou mesmo a produção de provas.

Assim, haveria, no presente *mandamus*, necessidade de dilação probatória, incabível na via eleita pelo recorrente.

Em sede de mandado de segurança, o ônus que recai ao impetrante é mais do que provar o alegado, é de fazê-lo de forma inconteste, por meio de prova pré-constituída, o que não ocorreu no caso.

Sobre o tema colaciono julgados desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.

2. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedentes do STJ.

3. Ademais, como os impetrantes se insurgem, na verdade, contra a aplicação da Lei nº 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais, incide a vedação da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

4. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365950 - 0004172-56.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

"APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA

1 - No presente feito, a impetrante pretende demonstrar que faz jus ao reestabelecimento do benefício NB nº 163907164-1, uma vez que este foi cancelado pelo INSS por insuficiência do tempo comprovado (segundo o INSS a impetrante possui tão somente 19 anos, 10 meses e 22 dias de contribuição - fls. 40/63). Para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, foram computados períodos não devidamente comprovados da autora, como microfichas com NIT não comprovados e recolhimentos intempestivos.

2 - Ora, para comprovar a autenticidade de tais documentos e para que sejam computados os períodos afastados pela Autarquia com o consequente reestabelecimento do benefício NB nº 163907164-1, faz-se necessária a competente dilação probatória.

3 - Portanto, a via do mandado de segurança não é a adequada para a discussão do mérito no presente caso., uma vez que não comprovado o direito líquido e certo, provas pré-constituídas.

4 - *Apelação da autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368288 - 0006902-40.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 26/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018)

Desse modo, não tendo o impetrante comprovado cabalmente a ilegalidade da cobrança do ITR, cujo débito em aberto ocasionou empecilho à expedição da CND, não há se falar em violação de direito líquido e certo, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de CND, sob o fundamento de não existir o débito que seria óbice a sua expedição, por estar isenta do recolhimento do ITR, em face da área de reserva legal.

II - Da leitura da inicial do presente feito, bem como do recurso de apelação do impetrante, verifica-se haver divergência quanto à existência ou não de área de reserva legal ou de preservação permanente.

III - Como expõe o apelante, o IBAMA, para fins de produção da fazenda, reconheceu que o recorrente não possui as licenças necessárias, já que a área é de reserva legal, enquanto que, para fins tributáveis, de cobrança do ITR, a área foi compreendida em sua integralidade, ou seja, sem área de reserva legal ou, ao menos, de preservação permanente.

IV - Divergência não dirimida quando da impetração, descabendo instruir ação de rito mandamental com novas alegações ou mesmo a produção de provas. Assim, haveria, no presente *mandamus*, necessidade de dilação probatória, incabível na via eleita pelo recorrente.

V - Em sede de mandado de segurança, o ônus que recai ao impetrante é mais do que provar o alegado, é de fazê-lo de forma incontestada, por meio de prova pré-constituída, o que não ocorreu no caso.

VI - Não tendo o impetrante comprovado cabalmente a ilegalidade da cobrança do ITR, cujo débito em aberto ocasionou empecilho à expedição da CND, não há se falar em violação de direito líquido e certo, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

VII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-77.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS - SP282473-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-77.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS - SP282473-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pedreira Sargon Ltda. em face do Presidente Relator da 1ª Jari da 6ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal de São Paulo, alegando, em síntese, ser pessoa jurídica que atua no ramo de extração de minérios, fazendo carregamentos diários nos caminhões de seus clientes, que retiraram mercadoria em suas dependências.

Alega a impetrante que foi indevidamente multada pela autoridade coatora em decorrência do excesso de carga de um dos caminhões que carregou, requerendo a anulação do processo administrativo nº 08658.020091-2009-23, bem como a sua não inscrição no CADIN, em decorrência do não pagamento da multa.

Aduz que em agosto de 2009, sem receber prévia notificação de autuação recebeu da autoridade coatora, a notificação de penalidade AIT nº B110534287, aplicada em decorrência do embarque de excesso de carga no caminhão VW/24.250 CNC 6C2 - Caminhão Car, placas DTD 4042 - SP (fs. 26).

Sustenta que interpôs recurso administrativo em 1ª Instância, tendo sido negado pela autoridade coatora sob o argumento de existência de ilegitimidade da impetrante, contra essa decisão recorreu à 2ª Instância Administrativa, tendo sido o recurso foi desprovido, sob a fundamentação de intempestividade. Afirma que apresentou recurso tempestivamente.

Foi concedida a medida liminar para impedir a inscrição da impetrante no CADIN (fs. 75/77). Contra essa decisão, a União interpôs agravo retido às fs. 101/103.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID-90552123/fs. 212/218).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório no trâmite do processo administrativo de aplicação de penalidade decorrente de infração de trânsito, ante a ausência de envio da notificação de autuação e arbitrariedade das decisões administrativas de Primeira e de Segunda Instância, que imotivadamente deixaram de conhecer o recurso a elas dirigido, sob o manto de ilegitimidade e da intempestividade, respectivamente (fs. 221/231).

Com contrarrazões às fs. 237/240, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso (fs. 243/246).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-77.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS - SP282473-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço do agravo retido interposto pela União, ante a ausência de reiteração para seu conhecimento.

A impetrante, ora apelante, afirma que em agosto de 2009, sem antes receber a notificação da autuação, foi informada que houvera sido multada pela prática da infração capitulada no artigo 231, VI, do Código de Trânsito Brasileiro (transitar com veículos com excesso de peso), requerendo a declaração de nulidade do auto de infração lavrado.

Pois bem. O procedimento legal estabelecido pelo Código de Trânsito Brasileiro inicia-se com a lavratura do auto de infração, e a teor de seu art. 280 deve conter a identificação do agente que efetuou a autuação ou o equipamento que comprove a infração, a tipificação, bem como o local, a data e a hora de sua ocorrência, e a placa do veículo, marca e espécie, dentre outros elementos de identificação, tais como o perfil do condutor e sua assinatura, sempre que possível.

Com efeito, prevê o artigo 281 do CTB, em seu parágrafo único, inciso II, que após ser lavrado o auto deve ser expedida notificação no prazo máximo de trinta dias, devendo ser o documento arquivado e seu registro julgado insubsistente, caso tal prazo não seja observado.

In casu, conforme documento juntado às fs. 88, observa-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, em 27 de abril de 2009 a mesma foi notificada da autuação, tendo sido o Auto assinado pelo condutor do veículo, constando, ainda, a identificação da empresa embarcadora/impetrante.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, nos casos de autuação em flagrante, caso o condutor assine o auto, esse terá valor de notificação, sendo desnecessária emissão de nova notificação com mesmo propósito.

Sobre o tema colaciono precedente:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. NOTIFICAÇÕES DE INFRAÇÕES E DE IMPOSIÇÕES DE PENA ENCAMINHADAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. ASSINATURA DO CONDUTOR. VALOR DE NOTIFICAÇÃO. EMISSÃO DE NOVA NOTIFICAÇÃO COM O MESMO PROPÓSITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO CONDUTOR. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL NO PRAZO DE 30 DIAS. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer a inexistência do encaminhamento das notificações de infrações e de imposições de pena, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, nos casos de autuação em flagrante, caso o condutor assine o auto, esse terá valor de notificação, sendo desnecessária emissão de nova notificação com mesmo propósito. No entanto, não sendo possível colher a assinatura do condutor, por ausência de flagrante ou mesmo recusa, a autoridade de trânsito deverá proceder a notificação via postal no prazo de 30 dias, em obediência ao devido processo legal.

IV - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 757.323/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015)

Assim, denota-se que a notificação da autuação foi entregue, pessoalmente, à apelante por meio do condutor do veículo infrator, razão pela qual não há que se falar em nulidade da notificação.

Em relação à ciência da imposição da penalidade, também restou comprovado que esta se deu por remessa postal, recebida em 27 de maio de 2009 (fls. 89), dentro, portanto, do prazo estabelecido no artigo 281, CBT, tanto que se possibilitou que a recorrente exercesse seu direito de defesa antes da imposição de penalidade.

Alega, ainda, a recorrente que apresentou, tempestivamente, recurso à JARI, cuja decisão foi no sentido de não conhecimento do recurso sob o manto da ilegitimidade da impetrante (notificação da decisão recebida em 06.08.2010), contrariando o disposto no artigo 257, §4º, CTB e artigo 2 da Resolução nº 299/08 do CONTRAN.

Observa-se que a recorrente interpsu recurso à Segunda Instância Administrativa, o qual foi considerado intempestivo, já que a autoridade impetrada entendeu que datando a notificação da decisão de primeira instância de 06 de agosto de 2010 (fls. 35), o recurso deveria ter sido entregue ao órgão competente até 08 de setembro de 2010, porém este apenas chegou ao órgão julgador no dia 10 daquele mês.

Denota-se que o recorrente postou sua defesa no dia 08 de setembro, ou seja, dentro do prazo legal preconizado no art. 6º da Resolução 299/08-CONTRAN, que prevê:

Art. 6º. A defesa ou o recurso deverá ser protocolado no órgão ou entidade de trânsito autuador ou enviado, via postal, para o seu endereço, respeitando o disposto no artigo 287 do CTB.

Também deve-se destacar que se aplica à espécie o disposto no *caput* do art. 5º da Portaria Detran nº 1746, que garante expressamente o prazo de 30 dias para defesa e "levando-se em consideração o maior prazo em benefício do notificado".

Desta feita, inexistindo disposição da Administração quanto ao momento real a ser considerado para fins de tempestividade e considerando a interpretação sistemática que o *caput* do artigo retro mencionado sugere, mister considerar que o prazo para a apresentação de defesa deve ser verificado no momento da postagem nos Correios e não da data do recebimento e protocolo no órgão competente.

Assim, tempestiva a defesa apresentada, devendo ser recebida e devidamente processada.

Ante o exposto, não conheço do agravo retiro e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo para considerar tempestiva a defesa apresentada pela recorrente junto à JARI, devendo ser devidamente processada.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. ASSINATURA DO CONDUTOR. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL NO PRAZO DE 30 DIAS. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. INÍCIO DA CONTAGEM DA DATA DA POSTAGEM NOS CORREIOS. TEMPESTIVIDADE.

1. *In casu*, conforme documento juntado às fls. 88, observa-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, em 27 de abril de 2009 a mesma foi notificada da autuação, tendo sido o Auto assinado pelo condutor do veículo, constando, ainda, a identificação da empresa embarcadora/impetrante.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, nos casos de autuação em flagrante, caso o condutor assine o auto, esse terá valor de notificação, sendo desnecessária emissão de nova notificação como mesmo propósito.
3. denota-se que a notificação da autuação foi entregue, pessoalmente, à apelante por meio do condutor do veículo infrator, razão pela qual não há que se falar em nulidade da notificação.
4. Em relação à ciência da imposição da penalidade, também restou comprovado que esta se deu por remessa postal, recebida em 27 de maio de 2009 (fls. 89), dentro, portanto, do prazo estabelecido no artigo 281, CBT, tanto que se possibilitou que a recorrente exercesse seu direito de defesa antes da imposição de penalidade.
5. Observa-se que a recorrente interpsu recurso à Segunda Instância Administrativa, o qual foi considerado intempestivo, já que a autoridade impetrada entendeu que datando a notificação da decisão de primeira instância de 06 de agosto de 2010 (fls. 35), o recurso deveria ter sido entregue ao órgão competente até 08 de setembro de 2010, porém este apenas chegou ao órgão julgador no dia 10 daquele mês.
6. Verifica-se que o recorrente postou sua defesa no dia 08 de setembro, ou seja, dentro do prazo legal preconizado no art. 6º da Resolução 299/08-CONTRAN. Deve-se destacar que se aplica à espécie o disposto no *caput* do art. 5º da Portaria Detran nº 1746, que garante expressamente o prazo de 30 dias para defesa e "levando-se em consideração o maior prazo em benefício do notificado".
7. Inexistindo disposição da Administração quanto ao momento real a ser considerado para fins de tempestividade e considerando a interpretação sistemática que o *caput* do artigo retro mencionado sugere, mister considerar que o prazo para a apresentação de defesa deve ser verificado no momento da postagem nos Correios e não da data do recebimento e protocolo no órgão competente.
8. Tempestiva a defesa apresentada, devendo ser recebida e devidamente processada.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retiro e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001277-37.2015.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SIMONA IRIARTE, TOMAS GUTIERRES
Advogados do(a) APELANTE: REINALDO GIMENES AYALA - MS7842, GABRIELA FERNANDES DO NASCIMENTO - MS12260-A
Advogados do(a) APELANTE: REINALDO GIMENES AYALA - MS7842, GABRIELA FERNANDES DO NASCIMENTO - MS12260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001277-37.2015.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SIMONA IRIARTE, TOMAS GUTIERRES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Simona Iriarte e Tomas Gutierrez em face de ato praticado pelo Inspetor da Receita Federal do Brasil em Corumbá/MS, objetivando provimento jurisdicional para a liberação das mercadorias apreendidas, bem como a não aplicação da pena de perdimento sobre tais bens.

Os impetrantes alegam que não se trata de exportação sem a devida documentação legal, uma vez que o valor dos bens apreendidos não supera o limite estabelecido pelas normas de regência; afirmam, ainda, que a pena de perdimento seria desproporcional ao caso em tela, e que estavam de boa-fé.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente para determinar à autoridade impetrada a suspensão de eventual andamento do procedimento de perdimento da mercadoria apreendida até a prolação de sentença (fls. 34 e 34v). Contra essa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento.

Por meio de sentença, o MM Juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, autorizando o prosseguimento do procedimento de perdimento das mercadorias (fls. 89/90).

Os Impetrantes apelaram pleiteando a reforma da sentença, alegando que não são conhecedores das leis de nosso país, como os operadores do direito, ou como se deveria exigir da instituição ora apelada e que buscaram de todas as formas que estavam ao alcance de seu intelecto, para lograr uma composição amigável junto a Receita Federal. Requerem a anulação do Auto de Infração nº 0145200/ SAANA 000910201/10108.000177/2015-56, afastando-se a pena de perdimento das mercadorias e a restituição aos mesmos (fls. 93/99).

A União apresentou contrarrazões às fls. 108/111.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 114/119).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001277-37.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SIMONA IRIARTE, TOMAS GUTIERRES

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil em Corumbá/MS, pleiteando a liberação das mercadorias apreendidas, bem como o afastamento da aplicação da pena de perdimento sobre tais bens.

Os impetrantes, ora apelantes, se insurgem contra a apreensão das mercadorias apontadas na exordial alegando que, ao contrário do entendimento da SRF, não se trataria de exportação sem a devida documentação legal, pelo fato de que o valor dos bens apreendidos não superaria o limite estabelecido pelas normas de regência; afirmam, ainda, que a pena de perdimento seria desproporcional ao caso em tela, e que estavam de boa-fé.

Pois bem. Toda mercadoria destinada ao exterior, salvo as exceções expressas em atos normativos específicos, deve ser submetida ao procedimento de Despacho Aduaneiro de Exportação, nos termos dos artigos 580 e 581 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/09, *in verbis*:

Art. 580. Despacho de exportação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo exportador em relação à mercadoria, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas a seu desembaraço aduaneiro e a sua saída para o exterior;

Art. 581. Toda mercadoria destinada ao exterior, inclusive a reexportada, está sujeita a despacho de exportação, com as exceções estabelecidas na legislação específica.

Parágrafo único. A mercadoria a ser devolvida ao exterior antes de submetida a despacho de importação poderá ser dispensada do despacho de exportação, conforme disposto em ato editado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil Art. 596. Aplicam-se ao despacho de exportação, no que couber, as normas estabelecidas para o despacho de importação (Decreto -Lei nº 1.578, de 1977, art. 8º).

Assim, a não observância do procedimento acima descrito infringe a norma de controle aduaneiro de mercadoria e sujeita o infrator à pena de perdimento, nos termos do art. 105, IV do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 689, IV do Decreto nº 6.759/09:

Art. 105 Decreto-Lei nº 37/66:

Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto -Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto -Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 10, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59): (...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

É bem de ver que o Art. 1º, da IN 118/92 dispensa realização de despacho de aduaneiro em certas hipóteses, no entanto, da leitura do auto de infração, verifica-se que a quantidade de mercadorias ultrapassou e muito o limite estipulado pelo referido artigo, cabendo procedimento comum de despacho de exportação.

Dos elementos constantes dos autos, nota-se claramente a fragilidade das alegações formuladas pelos impetrantes, no sentido de desconhecimento das normas aduaneiras, o que não se justificaria de maneira alguma, mesmo sendo os impetrantes estrangeiros.

Como bem consignou o r. Juízo de piso, o conteúdo apreendido mostra-se claramente com fim comercial, uma vez que trata-se de 1.458 pares de calçados, avaliados num total de US\$10.935,00 (o que corresponde a R\$38.082,96 - fis. 45), quantia essa muito superior ao estipulado pelo art. 1º, inciso I da Instrução Normativa nº 118/92, para autorizar a dispensa do despacho aduaneiro, a saber:

Art. 1º As unidades da Secretaria da Receita Federal deverão permitir a saída do território nacional, mediante a apresentação da Nota Fiscal respectiva, de mercadorias nacionais adquiridas no mercado interno:

I - que se comportem no limite de valor equivalente a US\$ 2.000,00 (dois mil dólares dos Estados Unidos) e, se em valor superior, não revelem destinação comercial;

Desta feita, denota-se que a situação em questão não se enquadra nas hipóteses de dispensa do prévio registro de exportação, já que o valor da mercadoria é superior ao limite normativo (dois mil dólares), de modo que se demonstra ilícito o transporte das mercadorias do território nacional, a país fronteiriço.

Por fim, insta consignar que os bens trazidos pela apelante Simona não correspondem ao conceito de bagagem trazido no bojo da IN nº 1.059/10, inciso II, que preceitua como "bagagem" os bens novos e usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais".

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 118/92. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. REGULARIDADE DO ATO.

1. Toda mercadoria destinada ao exterior, salvo as exceções expressas em atos normativos específicos, deve ser submetida ao procedimento de Despacho Aduaneiro de Exportação, nos termos dos artigos 580 e 581 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/09.
2. O Art. 1º, da IN 118/92 dispensa realização de despacho de despacho aduaneiro em certas hipóteses, no entanto, da leitura do auto de infração, verifica-se que a quantidade de mercadorias ultrapassou e muito o limite estipulado pelo referido artigo, cabendo procedimento comum de despacho de exportação.
3. Dos elementos constantes dos autos, nota-se claramente a fragilidade das alegações formuladas pelos impetrantes, no sentido de desconhecimento das normas aduaneiras, o que não se justificaria de maneira alguma, mesmo sendo os impetrantes estrangeiros.
4. O conteúdo apreendido mostra-se claramente com fim comercial, uma vez que trata-se de 1.458 pares de calçados, avaliados num total de US\$10.935,00 (o que corresponde a R\$38.082,96 - fis. 45), quantia essa muito superior ao estipulado pelo art. 1º, inciso I da Instrução Normativa nº 118/92, para autorizar a dispensa do despacho aduaneiro.
5. Denota-se que a situação em questão não se enquadra nas hipóteses de dispensa do prévio registro de exportação, já que o valor da mercadoria é superior ao limite normativo (dois mil dólares), de modo que se demonstra ilícito o transporte das mercadorias do território nacional, a país fronteiriço.
6. Os bens trazidos pela apelante Simona não correspondem ao conceito de bagagem trazido no bojo da IN nº 1.059/10, inciso II, que preceitua como "bagagem" os bens novos e usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais".
7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade do débito fiscal, consistente na tributação, via imposto de importação, do percentual (0,56%) de mercadoria extravaziada, tal como apurado pela autoridade fiscal/aduaneira quando da medição de mercadoria a granel transportada via marítima.

Alega a autora que a multa moratória se aplica quando o percentual de "quebra natural" considerado é de 5%, consoante previsão da Instrução Normativa nº 12/76 e que não seria cabível, para fins de incidência de imposto de importação o percentual de 0,5%, previsto pela Instrução Normativa nº 95/84.

Sustenta a ilegalidade do Decreto-lei nº 37/66 e do Decreto nº 91.030/85, de modo que deve ser considerado, para fins de tributação, somente percentual que exceda a 5% (cinco por cento) de eventual perda ou "quebra natural" constatada, o que, via de consequência, resultaria na anulação do débito fiscal consubstanciado na Notificação de Lançamento de Imposto de Importação nº 10821.000149/201-78. Aduz, ainda, que não foi utilizado o câmbio do dólar da data do fato gerador e que a autora se encontra abrangida pela isenção de m1 concedida nos termos da Lei nº 4.287/63.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (ID – 94742914/fls. 454/457).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a "quebra natural" não foi considerada pela autoridade quando da autuação da empresa. Aduz que apesar de constar do BL que a quantidade que deveria ser descarregada fosse de 33.781.934,00 Kg, a quantidade de carga efetivamente descarregada, e dessa forma, constante do Laudo de Arqueação e da DI, ambos de 11/10/2000, era de 33.591.388,00 Kg. Aduz que recolheu o Imposto de Importação sobre a totalidade declarada na DI, em consonância com o laudo de arqueação, estando, portanto, quitada tal obrigação tributária. Afirmo que a diferença entre a quantidade de carga constante do BL, e aquela constante do laudo de arqueação e da DI, está compreendida dentro da margem de 5% referente à "quebra natural", não podendo, segundo a IN/SRF12/76, estar o contribuinte obrigado ao pagamento de quaisquer impostos ou multas (ID – 94742914 fls. 463/475).

Em contrarrazões, a União alega, preliminarmente, deserção do recurso ante a falta de recolhimento do preparo (ID – 94742914/fls. 483/494).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de deserção do recurso.

Deve ser afastada a preliminar arguida pela apelada em contrarrazões, visto que, conforme documento (ID - 107342862), a apelante recolheu o preparo.

Passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia sobre o direito à anulação do crédito tributário, pelo qual se exige o pagamento do Imposto de Importação, em virtude de suposta falta de mercadoria importada a granel decorrente de quebra.

A apelante alega que foi autuada pela Auditoria Fiscal do Tesouro Nacional por meio do Auto de Infração nº 10821.000149/201-78, alegando a ocorrência das seguintes irregularidades: declaração inexata do valor da mercadoria, cobrando a diferença de imposto somado aos acréscimos devidos; declaração inexata do valor do frete, cobrando, da mesma forma, a diferença de imposto somada aos acréscimos legais devidos.

Sustenta que o tributo constante do Auto de Infração originário se encontra quitado, pois se trata de aplicação do percentual de quebra natural, impondo-se a reforma da r. decisão monocrática.

Aduz que o entendimento adotado foi que a quantidade de produto declarada é o que deve ser tomado como base para efeito de Imposto de Importação, no entanto, a recorrente alega que se baseou na quantidade de produto efetivamente descarregada, tendo em vista que a diferença existente se caracteriza como quebra natural, ou seja, perda natural ocorrida no transporte de mercadoria importada a granel.

Afirmo que, no caso em análise, tem-se que a quantidade descarregada foi da ordem de 99,43% da manifestada no BL e essa mesma porcentagem foi utilizada para se chegar ao valor expresso na Retificação da D.I e que a diferença apurada pela autoridade fiscal se prende ao fato de que esta tomou como base de cálculo para a imposição dos tributos aduaneiros o valor constante dos documentos fiscais e não o valor efetivamente descarregado.

Pois bem. A legislação aduaneira adotou como parâmetro para a desoneração da multa o percentual de 5%, conforme dispõe o art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66.

É bem de ver que o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a quebra natural abrange o percentual de 5% para o fim de excluir não apenas o pagamento da multa, mas também do imposto de importação.

Assim, nos casos de perda inferior a 5% de mercadoria transportada a granel, por força de condições naturais do transporte e da descarga, não se justifica atribuir ao transportador a responsabilidade pela perda e, consequentemente, imputar-lhe o pagamento quando a falta é inferior a 5%.

In casu, da leitura da DI de nº00/0973721, fls. 31/ID – 94742906, a recorrente submeteu a despacho 33.591.388 Kg de querosene de aviação, tendo declarado o valor FOB de US\$ 11.445.704,78.

A autoridade aduaneira, após a entrega da fatura dentro do prazo estabelecido na IN nº 97/94, constatou que o valor FOB efetivo da operação foi de US\$11.497.077,87.

Observa-se que o manifesto de carga aponta que a recorrente importou 33.781.934 Kg de querosene e a fatura, apresenta o preço unitário da mercadoria expressa em galões, cada galão US\$ 1.0499814212 (fls. 40/41).

O laudo de arqueação constatou que a quantidade descarregada foi de 33.591.388Kg, com volume de 41.448.086 litros, a fiscalização converteu a quantidade de litros para galões, concluindo que a quantidade total do produto descarregada foi de 10.949.791,72 galões.

Assim multiplicando-se esta quantidade pelo preço unitário do galão que consta da fatura (fls. 42), tem-se o valor total FOB da mercadoria: 10.949.791,72 x US\$1.0499814212 = US\$11.497.077,87

Ora, conforme bem assentado na r. sentença recorrida, denota-se que a autoridade fiscal, quando da sua atividade fiscalizatória usou por base o montante de 33.591,388 Kg, ou seja, a efetiva quantidade descarregada e não 33.781,934 Kg constante do manifesto de carga.

Desta feita, não há que se falar em desconto do valor da "quebra natural" do produto, visto que, conforme as conversões acima descritas, a importação e o frete foram recolhidos a menor pela empresa, visto que o valor FOB declarado foi de US\$ 11.445.704,78 e não de US\$11.497.077,87, como acima demonstrado, escoreito, portanto, o Auto de Infração.

Assim, considerando que o valor utilizado pela recorrente para o cálculo do valor FOB já levou em consideração a "quebra natural", mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. "QUEBRA NATURAL" JÁ CONSIDERADA. VALOR RECOLHIDO A MENOR. IMPOSTO DEVIDO.

1. É bem de ver que o C Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a quebra natural abrange o percentual de 5% para o fim de excluir não apenas o pagamento da multa, mas também do imposto de importação.
2. *In casu*, da leitura da DI de nº00/0973721, fls. 31/ID – 94742906, a recorrente submeteu a despacho 33.591.388 Kg de querosene de aviação, tendo declarado o valor FOB de US\$ 11.445.704,78.
3. A autoridade aduaneira, após a entrega da fatura dentro do prazo estabelecido na IN nº 97/94, constatou que o valor FOB efetivo da operação foi de US\$11.497077.87.
4. Observa-se que o manifesto de carga aponta que a recorrente importou 33.781.934 Kg de querosene e a fatura, apresenta o preço unitário da mercadoria expressa em galões, cada galão US\$ 1.0499814212 (fls. 40/41).
5. O laudo de arqueação constatou que a quantidade descarregada foi de 33.591.388Kg, com volume de 41.448.086 litros, a fiscalização converteu a quantidade de litros para galões, concluindo que a quantidade total do produto descarregada foi de 10.949.791, 72 galões. multiplicando-se esta quantidade pelo preço unitário do galão que consta da fatura (fls. 42), tem-se o valor total FOB da mercadoria: 10.949.791,72 x US\$1.0499814212 = US\$11.497.077,87
6. Denota-se que a autoridade fiscal, quando da sua atividade fiscalizatória usou por base o montante de 33.591.388 Kg, ou seja, a efetiva quantidade descarregada e não 33.781.934 Kg constante do manifesto de carga.
7. Não há que se falar em desconto do valor da "quebra natural" do produto, visto que, conforme as conversões acima descritas, a importação e o frete foram recolhidos a menor pela empresa, visto que o valor FOB declarado foi de US\$ 11.445.704,78 e não de US\$11.497.077,87, como acima demonstrado, escoreito, portanto, o Auto de Infração.
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010501-81.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010501-81.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

RELATÓRIO

Trata-se de ação, pelo rito ordinário, ajuizada por METALÚRGICA DE TUBOS DE PRECISÃO LTDA. em face da União Federal, objetivando a anulação do ato jurídico administrativo de consolidação das dívidas incluídas no parcelamento da Lei nº 11.941/2008. Foi dado à causa o valor de R\$ 13.768.698,08 (treze milhões setecentos e sessenta e oito mil seiscientos e noventa e oito reais e oito centavos).

Alega a autora que incluiu no parcelamento da Lei nº 11.941/09 os débitos que haviam sido parcelados mais de uma vez, de modo que deveria ser aplicado o percentual de 85% sobre o valor da parcela da primeira do parcelamento, para fins de cálculo da prestação mínima. Sustenta que a União teria se utilizado de outro critério para realizar tal cálculo.

Sustenta a ilegalidade na redução do prazo do parcelamento para 161 meses, vez que deveria ser de 180 meses a partir da consolidação do débito, e não da edição da lei, de modo que a demora na consolidação não poderia prejudicar a requerente, que já tinha programado seu fluxo de caixa, estabelecendo um cronograma de desembolso mensal das parcelas no prazo de 180 meses.

Aduz, ainda, ser indevida a diferença nos descontos concedidos às multas de ofício e de mora, que são mais benéficos do que os conferidos à multa isolada. Entende possível e pugna pela liquidação da multa isolada com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL.

Alega que na Modalidade "Débitos Previdenciários no âmbito da PGFN" há cobrança indevida a título de honorários. Isso porque haveria atentado ao princípio da isonomia, eis que não se cobra honorários dos débitos não previdenciários incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, nos moldes do artigo 6º, § 1º da referida Lei. Ademais, como parcelamento teria ocorrido uma "transação" entre fisco e contribuinte, sendo indevida a cobrança de honorários advocatícios no caso de transação.

Por fim, requer autorização para abater créditos escriturais, apurados por sua contabilidade, dos débitos existentes no parcelamento, promovendo-se um encontro de contas.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fs. 106/109v).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, utilizando-se dos argumentos expendidos na inicial (fs. 112/141).

Com contrarrazões às fs. 149/160, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010501-81.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

VOTO

A Lei nº 11.941/2009 concedeu aos contribuintes a oportunidade de parcelar, em até 180 meses, débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional. A referida norma enumera diversas condições para que se possa aderir ao parcelamento.

O parcelamento é um tipo de moratória, configurando uma das possibilidades de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e o art. 155-A do Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

Como é de bem ver, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Desse modo, para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

Pois bem. Ao contrário do alegado pela recorrente, o parcelamento obedeceu estritamente aos ditames da legislação instituidora, isso se constata da análise das informações prestadas pela autoridade administrativa às fs. 99/100. Verifica-se que os débitos tributários incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 foram, anteriormente, objeto de outro parcelamento - PAEX. O cálculo da prestação mínima para tais débitos levou em conta justamente o artigo 3º, § 1º e incisos da Lei nº 11.941/2009, fixando como valores de parcelas mínimas no caso de débitos que tenham sido objeto de parcelamentos anteriores exatamente o montante de 85% da prestação de 11/2008 (mês anterior ao da edição da MP nº 449/2008).

Também não prospera a alegação de que houve redução do prazo do parcelamento, visto que a lei previu que os devedores pessoas jurídicas que nunca parcelaram seus débitos antes poderiam pagar, até a consolidação dos seus débitos, a parcela mínima de R\$ 100,00. Já para as empresas que haviam parcelado débitos anteriores de acordo com as formas previstas na Lei nº 10.684/2003 (PAES) ou na MP 303/2006 (PAEX) deveriam arcar com o pagamento de uma parcela mínima equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da parcela que era devida em novembro de 2008.

Observa-se que a recorrente passou meses pagando quantia a quem do que devia, pagando apenas a parcela mínima de R\$ 100,00, quando já deveria estar pagando valor muito superior há muito tempo, tendo em vista o valor alto da dívida, de modo que descabida a alegação de que houve diminuição do número de parcelas, já que o recolhimento até a consolidação não foi capaz de amortizar a dívida.

Não se presta como argumento a falta de planejamento financeiro da apelante, não cabendo ao Judiciário conceder benesses ainda maiores do que as já concedidas pela Lei instituidora do parcelamento em questão.

Ademais, o parcelamento não é uma obrigação, mas sim uma opção do contribuinte, o qual, ao optar pela adesão ao programa, submete-se às suas normas reguladoras, não é possível ao contribuinte simplesmente interpretar a lei de regência da forma que melhor lhe aprouver.

A recorrente requer o reconhecimento do suposto direito de proceder a liquidação dos valores correspondentes à multa isolada com a utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

Também não procede tal pedido, porquanto a Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 7º, dispõe expressamente que apenas os valores correspondentes à multa de mora ou de ofício é que poderiam ser liquidadas com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprio.

Confira-se:

"Art. 1º (...)

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

Da leitura do artigo acima transcrito denota-se que não há possibilidade de se excluir a multa isolada, de modo que a interpretação lógica do dispositivo somente autoriza entender que a multa de mora e a multa de ofício é que podem ser liquidadas com a utilização de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, jamais a multa isolada.

Com relação à alegação da recorrente da exclusão dos honorários advocatícios, verifica-se que a Lei nº 11.941/09 somente dispensou os honorários advocatícios nas ações em que o contribuinte pretende "o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é o caso dos autos.

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.353.826-SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, ratificou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/STF ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)

Desta feita, não há que se falar em cobrança indevida a título de honorários advocatícios.

Por fim, requer, a apelante que lhe seja concedida autorização judicial para abater supostos créditos escriturais que possui dos débitos existentes no parcelamento, fazendo um confronto de contas.

Mais uma vez, observa-se que a Lei instituidora do parcelamento não traz qualquer previsão que autorize o referido procedimento, razão suficiente para o indeferimento do pleito.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. CONDIÇÕES ESTABELECIDAS EM LEI ESPECÍFICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

1. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

2. Para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

3. Ao contrário do alegado pela recorrente, o parcelamento obedeceu estritamente aos ditames da legislação instituidora, isso se constata da análise das informações prestadas pela autoridade administrativa às fls. 99/100.

4. Observa-se que a recorrente passou meses pagando quantia a quem do que devia, pagando apenas a parcela mínima de R\$ 100,00, quando já deveria estar pagando valor muito superior há muito tempo, tendo em vista o valor alto da dívida, de modo que descabida a alegação de que houve diminuição do número de parcelas, já que o recolhimento até a consolidação não foi capaz de amortizar a dívida. Não se presta como argumento a falta de planejamento financeiro da apelante, não cabendo ao Judiciário conceder benesses ainda maiores do que as já concedidas pela Lei instituidora do parcelamento em questão.

5. Não há possibilidade de se excluir a multa isolada, de modo que a interpretação lógica do dispositivo somente autoriza entender que a multa de mora e a multa de ofício é que podem ser liquidadas com a utilização de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, jamais a multa isolada.

6. A Lei nº 11.941/09 somente dispensou os honorários advocatícios nas ações em que o contribuinte pretende "o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é o caso dos autos (REsp 1.353.826-SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73).

7. A Lei instituidora do parcelamento não traz qualquer previsão que autorize abater supostos créditos escriturais que possui com os débitos existentes no parcelamento, razão suficiente para o indeferimento do pleito.

8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000364-53.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DATERRA-ATIVIDADES RURAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por DATERRA ATIVIDADES RURAIS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando sejam declarados como recolhidos os tributos objeto desta ação, anulando-se o Auto de Infração nº 10675.004730/2004-32, alegando, em síntese: atua no setor de produção de grãos, especificamente café, sendo proprietária de um imóvel rural denominado Fazenda Tabuões, identificado perante a Secretária da Receita Federal sob o NIF nº 2.954.915-9; foi autuada pela falta de recolhimento do ITR relativo à citada propriedade rural, sob dois fundamentos: não reconhecimento, pela fiscalização, de áreas de interesse ambiental de preservação permanente e de utilização limitada (Áreas Preservacionistas) e no valor da terra nua (VTN) utilizado pela autora para o cálculo do ITR declarado e pago, referente ao período de 2000, conforme DARF que junta; mesmo após a exclusão das áreas de interesse ambiental de preservação permanente, a Receita ainda lhe imputou um saldo remanescente do ITR, mantendo o lançamento pela divergência entre o valor que a autora atribuiu à terra nua e o valor que o Fisco lançou; interps recurso ao Conselho de Contribuintes, o qual não foi conhecido pela ausência de laudo técnico de avaliação, suscrito por profissional habilitado, o que afrontaria o art. 39 da Lei nº 9.784/99 e violaria o direito de defesa da autora no processo administrativo; apresentou recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, instruído com o citado laudo técnico, mas fora do prazo recursal, imputando a perda do prazo à burocracia da Receita Federal, tendo-lhe sido negado seguimento; a Lei nº 9.393/96, que prevê a entrega do Documento de Informação e Apuração do ITR – DIAT, dispôs que o contribuinte declarará o valor da terra nua, disposição legal que dá guarida à auto avaliação da terra nua e à adoção do preço de mercado.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido, ocasião em que foi considerada desnecessária a produção de mais provas.

Em cumprimento a determinação do MM. Juízo *a quo*, a autora se manifestou pela desnecessidade da prova pericial.

Pedidos julgados improcedentes, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do crédito, devendo ser convertido em renda da União, após o trânsito em julgado, o valor depositado nestes autos para garantia do crédito tributário, sob os seguintes fundamentos: deve ser afastado, no caso, a aplicação da Lei nº 9.784/99, cujo art. 69 estabelece que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos daquela lei; na hipótese, há lei específica regulamentando o processo administrativo fiscal de lançamento direto no âmbito federal, qual seja, o Decreto nº 7.235/72, decreto recepcionado pela Constituição Federal com força de lei, razão pela qual devem ser aplicadas as regras deste decreto e não as previstas na Lei nº 9.784/99; por sua vez, dispõe o art. 16, incisos III e IV, do referido Decreto, que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, bem como as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas; a impugnação da autora ao lançamento se encontra às fls. 272/278 e nela não se lê qualquer menção ao laudo técnico ou qualquer requerimento para que fosse produzido um laudo técnico pericial; quando interps recurso ao Conselho de Contribuintes também não se preocupou em instruir seu recurso com o citado laudo, o qual só foi instruído pelo recurso interposto pela autora-contribuinte à Câmara de Recursos Fiscais; assim, o processo administrativo seguiu a tramitação legal tendo a autora, durante toda a fase administrativa, se firmado na premissa de que a declaração feita no DIAT deve prevalecer; olvidou que, quando há lançamento direto por parte do fisco, o valor declarado pelo contribuinte perde eficácia ante a apuração fiscal; a autora chama de laudo técnico de avaliação o documento de fls. 21/52, que é um trabalho elaborado por um engenheiro contratado pela autora e que tem como objeto apresentar os valores venais da Fazenda Tabuão; em sua contestação, a União afirmou que o autor não havia provado que o valor atribuído à terra nua no DIAT estava correto, pelo que deveria prevalecer a avaliação feita pelo Fisco; a fim de evitar cerceamento de defesa, os autos foram baixados em diligência para que o autor requeresse a produção da prova apta a provar suas alegações, qual seja, a prova pericial, tendo o autor, em resposta, afirmado não haver necessidade da produção de tal prova, porquanto a lide se cingia a matéria exclusivamente de direito; ora, o fundamento da autuação fiscal foi exatamente a não-aceitação pelo Fisco da auto avaliação feita pela autora no DIAT; no âmbito fiscal, mesmo que a parte não tenha requerido a produção de tal prova, se aceita que apresente um laudo de avaliação unilateralmente produzido para infirmar o lançamento fiscal; no âmbito judicial isto não é possível, porque a norma que regulamenta o processo é o Código de Processo Civil, no qual consta que, se um fato afirmado pela autora é impugnado pela parte adversa, caberá à primeira o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC); assim, cabia ao autor, por meio da prova pericial, demonstrar que o valor da terra nua declarado no DIAT era o correto, o que não foi feito, razão pela qual não há como acolher como verdadeiras as conclusões do laudo de avaliação que instruiu a petição inicial, já que não confirmadas por prova pericial produzida neste processo.

Interposto recurso de apelação pela autora, aduzindo: contestado o laudo pela ré, cabia ao juiz, na dúvida, requerer sua prova, uma vez que as provas existem para seu livre convencimento; a finalidade da prova é convencer o juiz daquilo que se alega, não se destinando, assim, àquele que a produz, compete às partes provar os fatos que alegarem, mas nada obsta que o magistrado também se interesse na produção de prova, haja vista que sua falta ou sua falha poderá prejudicar seu convencimento, até porque o CPC, em seu art. 130, dá ao juiz o poder de determinar a produção da prova que entender pertinente à instrução do processo; o magistrado tem o poder de determinar prova de ofício, independentemente de requerimento da parte ou de esta ter perdido a oportunidade processual, quando os fatos não parecerem esclarecidos; a ré pretende desconstituir o laudo apresentado como inicial, sob o argumento de ausência das cópias das escrituras que serviram de parâmetro à avaliação, o que não é possível, porquanto ainda é tempo de as mesmas serem juntadas pela apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000364-53.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DATERRA-ATIVIDADES RURAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, diante da impugnação da ré ao laudo técnico apresentado pela autora com a exordial, o MM. Juízo *a quo* propiciou à apelante que requeresse a produção da prova apta a corroborar suas alegações, manifestando-se a autora no sentido de não ser necessária a produção de qualquer outra prova, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Conquanto, efetivamente, a redação do art. 130 do CPC/73 traga a expressão que “caberá” ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, o art. 333, do mesmo diploma processual, dispõe incumbir o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

E no caso em tela, a parte autora não se desincumbiu desse ônus, porquanto, além de trazer aos autos laudo elaborado de forma unilateral, com o qual, inclusive, não concordou a ré, também deixou de acostar as cópias das escrituras que serviram de parâmetro à avaliação, as quais não podem ser acostadas nessa fase processual, por não se tratarem de documentos novos.

Desse modo, ciente da discordância da ré quanto ao laudo apresentado com a inicial e, principalmente, oportunizado pelo Juízo que requeresse a produção da prova pericial, por técnico de confiança do Juízo, imparcial, como acompanhamento de assistente técnico das partes e respostas aos quesitos apresentados pelas partes, deveria a parte autora ter requerido sua produção e, não o fazendo, operou-se a preclusão.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ITR. DISCORDÂNCIA QUANTO AO VALOR DA TERRA NUA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. OPORTUNIZADA PELO MM. JUÍZO A QUO E NÃO REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I – Laudo técnico quanto ao valor da terra nua apresentado pela autora junto à exordial impugnado pela ré em sua contestação.

II – Oportunizado pelo MM. Juízo *a quo* que as partes requeressem as provas cabíveis.

III – Requerimento de julgamento antecipado da lide pela autora, sob o fundamento de se tratar de matéria exclusivamente de direito.

IV – Ausência de cópia das escrituras que serviram de parâmetro à avaliação. Impossibilidade de apresentação posterior, por não se tratar de documentos novos.

V – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010566-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BOTTI CAMPOS & TEOFILO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANDERSON ANTONIO QUIRINO MUNIZ - SP410686-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010566-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: BOTTI CAMPOS & TEOFILO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANDERSON ANTONIO QUIRINO MUNIZ - SP410686-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BOTTI CAMPOS & TEOFILO SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADO DA OAB/SP, objetivando a concessão da segurança a fim de que se declarem ilegais as cobranças de anuidades feitas pela OAB/SP em nome da impetrante, durante toda a vigência da sociedade.

Defende a ausência de previsão legal para instituição e cobrança de anuidades das sociedades de advogados. Argumenta que as sociedades de advogados não estão inscritas, mas registradas nos quadros da OAB, eis que a inscrição é ato exclusivo dos advogados e estagiários de direito.

A liminar foi deferida (ID 117379623).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações.

Por meio da r. sentença (ID 117380201) o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, a fim de anular as cobranças de anuidades feitas em nome da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 125405081), opinou pela manutenção da sentença prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010566-67.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIIVA

PARTE AUTORA: BOTTI CAMPOS & TEOFILIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANDERSON ANTONIO QUIRINO MUNIZ - SP410686-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos cinge-se acerca de eventual ilegalidade no ato da OAB - Seção de São Paulo, no que tange à cobrança de anuidade de sociedades de advogados.

Destaque-se, que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A propósito colaciono os seguintes julgados.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgrRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgrRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651953/SC - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª Turma - j. 21/10/2008 - DJe 03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. -

Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. - Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior; conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento. - Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão. - A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido. - Remessa (TRF-3 - REOMS: 00156261420164036100 Oficial improvida. SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 20/09/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060549-73.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060549-73.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese, que o Juízo está garantido pelo seguro garantia oferecido nos autos da execução fiscal em apenso; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, ante ausência de informações essenciais no auto de infração e ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa em processo administrativo; possui rígido controle interno de produção e envasamento, havendo necessidade de refazimento da perícia com produtos coletados na fábrica; requer a conversão da penalidade em advertência e entende que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Embargos julgados extintos, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 485, IV, do CPC, sob os seguintes fundamentos: a execução fiscal em apenso não se encontra garantida, vez que o seguro garantia apresentado às fls. 21/35 do feito executivo sequer foi aceito até o momento pela parte exequente (fls. 63/69), estando os autos em apenso pendentes de análise (fl. 112); a penhora não foi efetivada, não se admitindo embargos do devedor antes de garantida a execução (§ 1º, do art. 16, da LEF).

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: a fim de resguardar os direitos da executada e possibilitar a apresentação dos embargos à execução, foi apresentada em 04.11.2016 a Apólice de Seguro Garantia nº 01414.2016.0001.0775.0048998.000000, no valor de R\$ 175.485,17, nos termos dos arts. 9º, II, e 16, ambos da Lei nº 6.830/80; os embargos à execução foram apresentados em 02.12.2016, dentro do prazo legal de trinta dias; considerando o quanto disposto no art. 16, II, da Lei nº 6.830/80, não há se falar em ausência de garantia, considerando que os embargos deverão ser opostos a partir da juntada da garantia nos autos; o fato de ainda haver uma discussão nos autos da execução fiscal sobre a validade da apólice ou não, não significa que o juízo não esteja garantido, pois desde sua emissão já está surtindo os efeitos a que se presta; a sentença de extinção dos embargos sem resolução do mérito, sob o fundamento de ausência de garantia do juízo não pode prosperar, por se tratar de ato oneroso para a embargante e por violar diretamente o princípio constitucional da economia processual; caso não entendesse por apreciação do mérito por não ter sido analisada a garantia, deveria ter determinado o sobrestamento dos autos até deferimento da garantia apresentada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060549-73.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assim determina o art. 16 da LEF, *in verbis*:

"Art. 16 – O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I – do depósito;

II – da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III – da intimação da penhora.

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

(...)"

Na hipótese em tela, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a parte executada apresentou a Apólice de Seguro Garantia em 06.07.2017. Por sua vez, os presentes embargos à execução fiscal foram ajuizados em 14.08.2017, dentro do prazo legal disposto no art. 16, inciso II, da LEF.

Todavia, conforme se verifica na consulta processual da Execução Fiscal nº 0000232-46.2015.4.03.6182, junto ao sítio desta Corte, a juntada da petição que acompanhou referida apólice ocorreu em 18.11.2016 (Protocolo n. 2016.6100022933-9), tendo sido proferido despacho pelo MM. Juízo responsável pelo executivo fiscal na mesma data e encaminhado o processo com vista para a Procuradoria Regional da Fazenda em 20.02.2017.

Desse modo, verifica-se que o prazo para a apresentação dos embargos à execução fiscal somente teria início a partir de 18.11.2016 (data da juntada da apólice), encerrando-se em 18.12.2016. Todavia, os autos da execução fiscal somente foram remetidos à exequente, para que se manifestasse acerca da garantia ofertada, em 20.02.2017, prazo muito além daquele que a executada teria para apresentar estes embargos. Caso a ora embargante não tivesse ofertado os presentes embargos e a exequente concordasse com a garantia, esgotado estaria o prazo para sua defesa.

Assim, em observância aos princípios da economia processual e celeridade, deveria o MM. Juízo *a quo* ter postergado o recebimento do presente feito para o momento posterior à manifestação da exequente acerca da garantia ofertada, sob pena de cerceamento de defesa, porquanto mesmo que a exequente, após sua intimação, concordasse com a garantia oferecida, o prazo de interposição dos embargos à execução fiscal pela empresa executada já terá se esgotado.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para anular a sentença proferida e determinar o sobrestamento do feito até a apreciação da garantia pela exequente, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. GARANTIA APRESENTADA E NÃO ANALISADA PELA EXEQUENTE. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. SENTENÇA ANULADA.

I – Nos termos do art. 16, inciso II, da LEF, os embargos à execução fiscal devem ser apresentados dentro do prazo legal de trinta dias, contados da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia.

II – No caso dos autos, dentro desse prazo legal, a exequente ainda não havia sido intimada para se manifestar acerca da garantia ofertada.

III – Extinção sem mérito destes embargos que viola o direito de defesa da empresa executada, porquanto, em caso de concordância da exequente, o prazo de defesa já estaria esgotado.

IV – Sentença anulada, determinando o sobrestamento do feito até a apreciação da garantia pela exequente.

V – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0074740-85.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAS - GARLIC ALIMENTOS LTDA, ANA ALICE SILVA ALEIXO DE JESUS, LINDOMAR CASTILHO PEREIRA DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0074740-85.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAS - GARLIC ALIMENTOS LTDA, ANA ALICE SILVA ALEIXO DE JESUS, LINDOMAR CASTILHO PEREIRA DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 05.10.2000, pela FAZENDA NACIONAL em face de BRAS - GARLIC ALIMENTOS LTDA., objetivando a cobrança de Imposto de Importação (entrada de mercadorias estrangeiras no território nacional), com vencimento em 18.09.1995, tendo sido constituído o crédito por meio de Auto de Infração, com notificação por edital em 12.02.1999, com inscrição em Dívida Ativa em 14.06.1999.

Despacho citatório proferido em 29.03.2001.

Tendo em vista o aviso de recebimento negativo (devedor não localizado), foi determinado em 10.04.2001 a suspensão da execução fiscal, com fundamento no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

Em 15.04.2003 a União requereu a inclusão do responsável legal da empresa no polo passivo, tendo sido citado o Sr. Lindomar Castilho Pereira de Jesus em 05.05.2004.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça em 19.06.2009, constando não ter citado a Sra. Ana Alice Silva Aleixo de Jesus, responsável tributária pela executada, por não a ter localizado.

Manifestação da União no sentido da inocorrência da prescrição, em cumprimento ao despacho de fl. 145.

Julgada extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC/73, c.c. o disposto nos arts. 1º e 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, declarando a prescrição do crédito tributário, sob os seguintes fundamentos: o débito executado foi constituído por auto de infração, cuja notificação se deu em 12.02.1999; o prazo prescricional quinquenal para o aforamento da medida executiva, considerando-se o transcurso do prazo de trinta dias para pagamento (art. 160 do CTN), iniciou-se em 14.03.1999; considerando que o despacho citatório foi exarado antes de 09.06.2005 (em 10.04.2001), não se interrompeu a prescrição naquela oportunidade, o que somente ocorreu em 05.05.2004, com a citação da parte executada; portanto, forçoso reconhecer que a prescrição computou seus efeitos, já que mais de cinco anos se passaram entre a constituição definitiva do crédito tributário (14.03.1999) e seu primeiro marco interruptivo (05.05.2004), não se aplicando o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, por se tratar de dívida tributária, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência da prescrição, uma vez que a execução foi ajuizada em 05.10.2000, dentro do lapso prescricional de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, sendo que, com a efetivação da citação, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da demanda (art. 219, § 1º, do CPC/73).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0074740-85.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAS - GARLIC ALIMENTOS LTDA, ANA ALICE SILVA ALEIXO DE JESUS, LINDOMAR CASTILHO PEREIRA DE JESUS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a enenda do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGADA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrG nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 10.04.2001, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio do Auto de Infração, com notificação em 12.02.1999, passando a ser contado o prazo prescricional após o transcurso do prazo de trinta dias para pagamento (art. 160 do CTN), ou seja, em 14.03.1999, a execução fiscal foi ajuizada em 05.10.2000 e o despacho inicial de citação foi proferido em 10.04.2001.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Todavia, conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito, acrescido dos trinta dias para o pagamento (14.03.1999) e a data do ajuizamento da ação (05.10.2000), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO DIREITO INTERTEMPORAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. AÇÃO DE EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 4º, DO CPC/1973. ERRO NO ENDEREÇO DO RÉU. FATO IMPUTÁVEL AO AUTOR. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. TESE RECURSAL DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. A par disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: "Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, 'não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição', a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ" (AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe de 06/05/2015).

6. In casu, a Corte de origem, com base no exame do suporte fático-probatório dos autos, consignou que, embora a ação tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional, em 08/06/1996, sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição só se interrompia com a citação pessoal do devedor (art. 175, I, do CC/16), o ato citatório só se efetivou em 2004, isto é, após já escoado o prazo prescricional trienal, que se findou em 2002 e 2003. Salientou, ainda, que o mandado citatório não pôde ser cumprido por inexistência do endereço do réu, razão pela qual o efeito interruptivo da prescrição não retroage à data da propositura da demanda, já que a frustração do ato citatório não pode ser atribuída aos embaraços cartorários.

7. É mister reconhecer que o entendimento esposado no v. acórdão recorrido está em consonância com a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que "...a citação interrompe a prescrição, mas a retroação da interrupção à data da propositura da ação somente ocorre quando o ato citatório for tempestivamente promovido pela parte autora, a qual não é prejudicada pela demora imputável ao Poder Judiciário (Súmula 106/STJ). Caso concreto no qual o Tribunal de origem reconheceu a negligência da parte em promover o ato citatório, motivo da prescrição da ação" (AgInt no AREsp 1.219.943/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe de 1º/06/2018).

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 171.157/RJ, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), j. 30.08.2019, DJe 04.09.2018)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 3º DO CPC/73. FATO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURADA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - Despacho citatório proferido em 10.04.2001, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio do Auto de Infração, com notificação em 12.02.1999, passando a ser contado o prazo prescricional após o transcurso do prazo de trinta dias para pagamento (art. 160 do CTN), ou seja, em 14.03.1999, a execução fiscal foi ajuizada em 05.10.2000 e o despacho inicial de citação foi proferido em 10.04.2001.

VII - Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito, acrescido dos trinta dias para o pagamento (14.03.1999) e a data do ajuizamento da ação (05.10.2000), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ.

VIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-87.2002.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA GABRIELA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-87.2002.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA GABRIELA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por TRANSPORTADORA GABRIELA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a desconstituição de multas de trânsito impostas em relação a três caminhões de sua propriedade, alegando, em síntese, que não houve notificação de sua autuação, o que dificultou sua ampla defesa, bem como que isso impede o licenciamento dos veículos.

Ação julgada improcedente, com condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa, sob os seguintes fundamentos: não há se falar em juntada extemporânea de documentos por parte da ré, porquanto o art. 397 do CPC/73 faculta a juntada de documentos a qualquer tempo, bem como por se tratar de interesse indisponível, ao qual não se aplica o efeito de presunção de veracidade de atos; a autora teve contra si diversas penalidades; o Código de Trânsito Brasileiro prevê mais de uma notificação ao infrator: uma quando da lavratura do auto de infração, ocasião em que é disponibilizado prazo para oferecimento de defesa prévia, e outra quando da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito; é ilegal, como condição para o licenciamento, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo; a autuação em face do infrator torna inexigível posterior notificação, sendo esta equivalente àquela (art. 280, VI, do CTB); no caso dos autos, a autora, proprietária dos veículos, teve seus caminhões multados e foram notificados das autuações os condutores dos mesmos, como se percebe pelos autos de apreensão de fls. 107/116 e 126/128 dos autos; se o veículo estiver na posse de outrem que não seu proprietário, este assume, por tal ato, a responsabilidade, exceto se, comprovadamente, por meio de ocorrência policial ou justificativa de motivo de força maior ou caso fortuito, não agiu ele para tal desiderato; os autos de infração ora impugnados foram lavrados em flagrante, com o conhecimento dos condutores no momento de sua lavratura, não ocorrendo, assim, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa; o procedimento da ré foi dentro da mais perfeita normalidade, dado que a notificação do proprietário do veículo é necessária quando este se evade do local ou em casos de fiscalização eletrônica; desse modo, são válidos os autos de infração que culminaram na aplicação das multas em apreço.

Interposto recurso de apelação pela autora, aduzindo que: o recebimento das multas pelo condutor do veículo realmente supre a necessidade da notificação do proprietário do veículo em relação ao prazo para oferecimento de defesa prévia (art. 281, do CTB), mas para a validade das multas, seria necessário a comprovação da segunda notificação da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito (art. 282 do CTB), devendo esta ser endereçada ao proprietário do veículo, a qual não foi comprovada pela ré.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-87.2002.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA GABRIELA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante.

Acerca da matéria, assim dispõe o Código de Trânsito Brasileiro:

“Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

I – tipificação da infração;

II – local, data e hora do cometimento da infração;

III – caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;

IV – o prontuário do condutor, sempre que possível;

V – identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;

VI – assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I – se considerado inconsistente ou irregular;

II – se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

§ 1º A notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos.

§ 2º A notificação a pessoal de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira e de representações de organismos internacionais e de seus integrantes será remetida ao Ministério das Relações Exteriores para as providências cabíveis e cobrança dos valores, no caso de multa.

§ 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.

§ 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade. (Incluído pela Lei nº 9.602, de 1998)

§ 5º No caso de penalidade de multa, a data estabelecida no parágrafo anterior será a data para o recolhimento de seu valor. (Incluído pela Lei nº 9.602, de 1998)”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se a necessidade de duas notificações: a primeira, para dar conhecimento do infrator da lavratura do auto de infração, que no caso concreto foi lavrado em face do condutor do veículo, suprindo, assim, essa primeira notificação; e a segunda, após julgada a subsistência do auto de infração, com a imposição de penalidade (art. 282, CTB).

Acerca do tema, assim dispõe a Súmula 312/STJ:

"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."

Na hipótese em tela, somente ocorreu a primeira notificação, com a autuação do condutor em flagrante, mas não houve a segunda notificação, relativa à aplicação da pena decorrente da infração.

Assim, não deve subsistir o auto de infração em tela.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

4. Quanto ao procedimento administrativo para imposição de multa de trânsito, a posição do STJ é no sentido da indispensabilidade de duas notificações: a) a primeira, que poderá ser feita pelo correio, cabe na autuação a distância ou por equipamento eletrônico, com o desiderato de ensejar conhecimento da lavratura do auto de infração (art. 280, caput e inciso VI, do CTB), dispensável, por óbvio, nas hipóteses de flagrante, já que o infrator é notificado de modo presencial (art. 280, VI, § 3º, c/c o art. 281, II, do CTB); e b) a segunda deverá ocorrer após julgada a subsistência do auto de infração, com a imposição de penalidade (art. 282, do CTB). Esse entendimento encontra-se consubstanciado na Súmula 312/STJ: "No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração".

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.805.863/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 21.05.2019, DJe 25.10.2019)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ANULAÇÃO DA PENALIDADE. DUPLA NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Código de Trânsito Brasileiro exige que o infrator seja notificado na ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI, do CTB), para a apresentação da defesa prévia, bem como no momento da aplicação da pena, a fim de que se defenda e ofereça o recurso cabível (art. 281 do mesmo Código).

2. Hipótese em que a Corte a quo declarou a nulidade do procedimento administrativo para a imposição de multa de trânsito, em razão de os agravados não terem sido notificados da homologação do auto de infração, de modo que a inversão do julgado demandaria o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, em face da Súmula 7 do STJ.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 1.055.293/PE, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 08.02.2018, DJe 15.03.2018)

Tendo a ré decaído integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para declarar a nulidade do procedimento para a imposição de multa de trânsito, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. DUPLA NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE.

I – Consoante disposto no Código de Trânsito Brasileiro, no procedimento administrativo para imposição de multa de trânsito, é indispensável duas notificações: a primeira, que poderá ser feita pelo correio, cabe na autuação a distância ou por equipamento eletrônico, dispensável nas hipóteses de flagrante, já que o infrator é notificado de modo presencial, a fim de dar conhecimento da lavratura do auto de infração (art. 280, caput e inciso VI); e a segunda, após julgada a subsistência do auto de infração, com imposição de penalidade (art. 282).

II – No caso dos autos, somente ocorreu a primeira notificação, não tendo a ré comprovado ter emitido a segunda notificação.

III – Precedentes do C. STJ. Súmula 312/STJ.

IV – Nulidade do procedimento para a imposição de multa de trânsito.

V – Tendo a ré decaído integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

VI – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003441-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: KARINA KRAUTHAMER FANELLI - SP169038-A, CAMILA ZAMBRONI CREADO - SP235487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003441-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: KARINA KRAUTHAMER FANELLI - SP169038-A, CAMILA ZAMBRONI CREADO - SP235487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo Juízo *a quo* (fs. 284 a 286 dos autos físicos), nos autos da Execução Fiscal 2009.61.19.008554-3, na qual, conforme sintetizou a agravante, *"foi indeferida a ineficácia do negócio jurídico de transferência do bem imóvel matrícula 42027 diante da presunção de que o imóvel havia sido alienado no bojo da recuperação judicial, e, ainda, determinou a suspensão da execução fiscal com fundamento na decisão proferida no Agravo de Instrumento Regimental nº 00300099520154030000/SP (RESP 169431-6). Resultou ainda na determinação de que não há fraude bem como suspendeu a execução fiscal"*.

Inconformada, a exequente interpôs o presente recurso, pelo qual alegou a União ter requerido, em 2015, a ineficácia da alienação (fs. 268 a 282 dos autos físicos), realizada pela executada, do bem imóvel registrado sob a matrícula 42.027, no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos/SP, pedido indeferido pelo Juízo de origem, com base em presunção de que o imóvel teria sido alienado no âmbito de recuperação judicial, determinando, ainda, a suspensão da ação executiva, com base no julgamento do REsp 1694316/SP. Contra a decisão foram interpostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados. Alegou ainda não ter sido instada a se manifestar sobre a possibilidade de que o bem houvesse sido alienado, o que constitui abominada decisão surpresa; que a suspensão do feito não obsta a adoção de tutela de urgência, a exemplo de penhora no rosto dos autos, nos termos do art. 300 do CPC; que o deferimento de recuperação judicial não possui o efeito de suspender a Execução Fiscal, nos termos do art. 6º, §7º, cc. art. 52, III, ambos da Lei 11.101/05. Por fim, requereu a União a reforma da decisão recorrida para que seja declarada "a fraude em face da venda no imóvel no curso da execução fiscal e alternativamente a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial" (ID 31669152). Apresentou cópias da ação executiva (IDs 31669155, 31673383 e 31673386 a 31673390).

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 32874524).

Certificada a impossibilidade de intimação da agravada, haja vista não haver advogados constituídos (ID 33365228).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003441-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA PARMA LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVADO: KARINA KRAUTHAMER FANELLI - SP169038-A, CAMILA ZAMBRONI CREADO - SP235487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida, no que pertinente, nos seguintes termos:

"Fl. 268: Trata-se de pedido formulado pela exequente em que requer a declaração de ineficácia do negócio jurídico de transferência do imóvel matrícula nº 42.027, penhorando-o como garantia da dívida sob execução e intimando-se as partes do negócio jurídico fraudulento para se manifestarem nos autos, tudo com base no artigo 185 do CTN e arts. 10 e 11 da Lei nº 6.830/1980.

Decido.

É assente a exegese segundo a qual, a teor do art. 185 do CTN, a fraude à execução fiscal opera-se in re ipsa, tendo, assim, caráter absoluto e objetivo, com a consequente dispensa da demonstração do consilium fraudis.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 1.036 "caput", do CPC/2015 (Recurso Especial Representativo da Controvérsia), consolidou a diretriz segundo a qual, dado o princípio da especialidade que rege a antinomia aparente, a exegese consubstanciada na Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, conforme a ementa a seguir transcrita:

[REsp 1.141.990/PR; DJe 10.11.2010]

Contudo, no presente caso, em consulta ao processo de Recuperação Judicial no sistema E-saj, autos nº 0042929-51.2006.8.26.0224, que tramita na 3ª Vara Cível do Foro de Guarulhos, observa-se pela decisão publicada em 26/08/2010, que houve autorização judicial para venda de imóvel da empresa executada, após realização de assembleia dos credores, determinando-se o depósito judicial como garantia dos credores, o que afasta a existência de fraude à execução.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Presume-se fraude à execução fiscal a alienação ou oneração de bens realizados após a inscrição no crédito tributário na Dívida Ativa da União, nos termos da atual redação do art. 185 do CTN.

II- "A expropriação levada a efeito sob a tutela jurisdicional, no curso de processo judicial, possui caráter oficial, não havendo que se cogitar da ocorrência de fraude, nos termos do que dispõem os arts. 593 do Código de Processo Civil e 185 do Código Tributário Nacional, porquanto trata-se de ato de soberania estatal." (REsp 538.656/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 277).

III- In casu, a venda do bem de propriedade da executada, pessoa jurídica em recuperação judicial, foi realizada com autorização do Juízo onde tramita a Recuperação Judicial, razão pela qual não se reconhece a existência de fraude. Além disso, referido bem imóvel não foi objeto de penhora na execução fiscal, como também não foi produzida prova nos autos da insuficiência de patrimônio apto da executada a garantir o débito em cobrança.

IV- Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485253 - 0026018-19.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 26/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013).

1. Pretende a União seja decretada fraude à execução, declarando-se a ineficácia das alienações promovidas nos autos da Recuperação Judicial nº 576.01.2009.014344-3.
2. O E. STJ já se manifestou no sentido de que "o juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005." (EDcl no CC 98.463/RJ, Relator Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Seção, j. 8/9/2010, DJe 16/9/2010).
3. Não há que se falar em fraude à execução fiscal quando a alienação dos bens foi feita sob o crivo do Juízo da recuperação judicial.
4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513477 - 0021997-63.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018).

De fato, não é possível, pela análise dos documentos dos autos e pela consulta ao processo de Recuperação Judicial, afirmar, com certeza, que a autorização judicial de venda do imóvel se refere ao imóvel de matrícula 42.027, mas há indícios suficientes de que se trata do mesmo bem.

Dessa forma, por ora, não reconheço a existência de fraude à execução.

Considerando o teor da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento Regimental nº 00300099520154030000/SP - que determina a suspensão de todas as execuções fiscais que envolvam empresas em recuperação judicial (com as seguintes sugestões de redação da controvérsia: I - poderiam ou não ser realizados atos de construção ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal, II - o juízo competente para determinar os atos de construção ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução) e a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 169.431-6) no sentido de afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos, com a questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal" e determinação de suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, suspendo o feito, até ulterior manifestação do C. Superior Tribunal de Justiça, ante a homologação do plano de recuperação judicial da empresa executada.

Considerando que a parte, embora cientificada da renúncia pelo então advogado, não constituiu novos patronos, intime-se apenas a União. Neste sentido a jurisprudência do C. STJ (AgRg no AREsp 657.031/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)".

A controvérsia, no que circunscreta à alienação do imóvel, foi adequadamente enfrentada por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo ao presente Agravo, sendo oportuno reproduzir o trecho pertinente:

"Embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são proibidos atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou excluda parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras." (CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de construção e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devam ficar a cargo do juízo universal".

Em suma, nada há a opor à alienação realizada no âmbito do processo de Recuperação Judicial, autos nº 0042929-51.2006.8.26.0224, que tramita na 3ª Vara Cível do Foro de Guarulhos/SP; meramente houve convergência entre o decidido pelo Juízo de origem e a jurisprudência dominante, uma vez que não se trata, na presente hipótese, de massa falida, mas de pessoa jurídica cuja continuidade do funcionamento pressupõe o pagamento de funcionários e fornecedores, com o objetivo maior de permitir sua recuperação na prática, não apenas na teoria, bem como "a formação de um ambiente econômico que propicie o desenvolvimento nacional", conforme exposto no voto da Exma. Min. Nancy Andrighi, por ocasião do julgamento do mencionado CC 116213/DF, assim sendo solucionada "uma antinomia que assume grande relevância. Por um lado, há a "supremacia da execução fiscal", que visa resguardar o indiscutível interesse público representado pelo crédito tributário (art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005). Um outro ângulo da questão, no entanto, revela a existência de um interesse público igualmente considerável na preservação da empresa em dificuldades financeiras, com a manutenção das unidades produtivas e de postos de trabalho" (CC 116213/DF). Diga-se que o exposto se aplica tanto ao pedido de declaração de ineficácia da alienação quanto ao pedido de penhora no rosto dos autos.

Por fim, não merece amparo o alegado pela agravante quanto a não se justificar a suspensão do feito executivo, uma vez que houve, no âmbito do REsp 1694316/SP, relativo à possibilidade de prática dos atos construtivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal, decisão que decidiu pela afetação, submetendo o recurso ao regime dos recursos repetitivos, consoante Ementa abaixo reproduzida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRUTIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".
2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

(STJ, ProAfr no REsp 1694316/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 27.02.2018)

Face ao exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DOS FEITOS. RESP 1694316/SP.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo Juízo a quo (fls. 284 a 286 dos autos físicos), nos autos da Execução Fiscal 2009.61.19.008554-3, na qual, conforme sintetizou a agravante, "foi indeferida a ineficácia do negócio jurídico de transferência do bem imóvel matrícula 42027 diante da presunção de que o imóvel havia sido alienado no bojo da recuperação judicial, e, ainda, determinou a suspensão da execução fiscal com fundamento na decisão proferida no Agravo de Instrumento Regimental nº 00300099520154030000/SP (REsp 169431-6). Resultou ainda na determinação de que não há fraude bem como suspendeu a execução fiscal".

2. Nada há a opor à alienação realizada no âmbito do processo de Recuperação Judicial, autos nº 0042929-51.2006.8.26.0224, que tramita na 3ª Vara Cível do Foro de Guarulhos/SP; meramente houve convergência entre o decidido pelo Juízo de origem e a jurisprudência dominante, uma vez que não se trata, na presente hipótese, de massa falida, mas de pessoa jurídica cuja continuidade do funcionamento pressupõe o pagamento de funcionários e fornecedores, como objetivo maior de permitir sua recuperação na prática, não apenas na teoria, bem como “a formação de um ambiente econômico que propicie o desenvolvimento nacional”, conforme exposto no voto da Exma. Min. Nancy Andrihgi, por ocasião do julgamento do mencionado CC 116213/DF, assim sendo solucionada “uma antinomia que assume grande relevância. Por um lado, há a “supremacia da execução fiscal”, que visa resguardar o indiscutível interesse público representado pelo crédito tributário (art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005). Um outro ângulo da questão, no entanto, revela a existência de um interesse público igualmente considerável na preservação da empresa em dificuldades financeiras, com a manutenção das unidades produtivas e de postos de trabalho” (CC 116213/DF). Diga-se que o exposto se aplica tanto ao pedido de declaração de ineficácia da alienação quanto ao pedido de penhora no rosto dos autos.

3. Não merece amparo o alegado pela agravante quanto a não se justificar a suspensão do feito executivo, uma vez que houve, no âmbito do REsp 1694316/SP, relativo à possibilidade de prática dos atos construtivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal, decisão que decidiu pela afetação, submetendo o recurso ao regime dos recursos repetitivos.

4. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005307-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005307-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Antônio José Waquim Salomão contra a r. decisão proferida pelo Juízo a quo (ID 38375590), nos autos da Execução Fiscal 0001767-18.2008.8.26.0156, a qual não reconheceu a averçada nulidade da CDA em razão de diferenças entre valores apontados na inicial e nos títulos executivos, além da expressão da dívida também em UFIR.

Inconformado, o executado interpôs o presente recurso, pelo qual requereu a “ampliação/retificação integral da e decisão agravada e/ou da imediata suspensão de exigibilidade da CDA de fls. 07 e/ou de seus efeitos e/ou da própria execução e/ou, se o caso, a permitir da exclusão da CDA referenciada, de seu bojo, e/ou no futuro imediato. E/ou se dê da extinção liminar da execução intentada, haja vista que as CDAs que a embasam infringem comezinhos princípios de direito e/ou art. 2º, §5, inc. II e IV da Lei. 6.830/80” (ID 38370870). Apresentou cópias da ação executiva.

Postergada a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo para depois da vinda da contraminuta (ID 48329893).

A União Federal apresentou contraminuta (ID 71300594), pela qual, em suma, sustentou a regularidade da CDA.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 76232773), haja vista não se mostrar infirmada a presunção de liquidez e certeza com a qual conta o título executivo fiscal, regularmente inscrito.

O agravante interpôs Agravo Interno contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 87269038), reiterando os termos da inicial.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005307-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Pretende o executado a declaração de nulidade da CDA que embasou a presente execução fundada, unicamente, na diferença de valores apontados na inicial e nos títulos, porque também extinta a UFIR.

Por seu lado a Fazenda Pública exequente sustentou a conformidade do procedimento executivo.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza nos moldes do Art. 3º da Lei 6.830/80, podendo contudo, ser ilidida por prova inequívoca, cujo ônus, no caso competia ao executado.

Analizados a inicial e CDA's tem-se que em conformidade com o estatuído no Art. 202 do Código Tributário Nacional.

O executado não trouxe quaisquer elementos capazes de desconstituir o título executivo, observado, em que pese a extinção da UFIR, que o índice indicado refere-se àquele quando de sua extinção.

No mais quanto a alegada diferença de valores verificados entre a CDA e a inicial trata-se de evidentes acréscimos legais tudo de acordo com a legislação indicada nos documentos.

Diante do exposto, não reconheço a alegada nulidade.

Dê-se vista ao exequente para requerer o que de direito em termos de prosseguimento no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se”.

Da análise da inicial da ação executiva (IDs 38375609 e 45324687 – fls. 2 dos autos físicos), observa-se que os valores apontados são de R\$3.040,54 para o crédito inscrito sob o nº 80.1.99.001151-78 e de R\$384.226,40 para o crédito inscrito sob o nº 80.1.07.046080-82. Por sua vez, consta do anexo da CDA referente à primeira inscrição (fls. 4) que o débito fiscal é oriundo do não pagamento de IRPF em 1996, registrado o vencimento em 31.07.1997, de maneira a ser presumível que o acréscimo se deu em virtude da incidência de juros de mora; do mesmo modo o segundo crédito, oriundo do inadimplemento de IRPF no ano de 1998, cujo valor, quando do vencimento, em 30.04.1999, alcançava o montante de R\$87.743,36.

Em suma, não infirmada a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo fiscal.

Do mesmo modo, não se verifica qualquer prejuízo em razão da expressão da dívida em UFIR. Nove fora os débitos terem surgido em data ainda anterior à extinção da UFIR, o registro de semelhante informação na CDA não constitui óbice à defesa do executado, bastando que do título constem todos os elementos exigidos pela legislação em vigor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. “Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes”. (REsp 430.413/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 279)

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 378.587/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 03/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. “Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes”. (REsp 430.413/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 279)

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 378587/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 03.09.2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DA. ART. 2º, § 5º; DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despicando, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; REsp 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

Face ao exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento e julgo prejudicado o Agravo Interno, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. DISCREPÂNCIA DE VALORES. NÃO DEMONSTRADA. ELEMENTOS ESSENCIAIS. EXPRESSÃO EM UFIR. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Antônio José Waquim Salomão contra a r. decisão proferida pelo Juízo *a quo* (ID 38375590), nos autos da Execução Fiscal 0001767-18.2008.8.26.0156, a qual não reconheceu a aventada nulidade da CDA em razão de diferenças entre valores apontados na inicial e nos títulos executivos, além da expressão da dívida também em UFIR.

2. Da análise da inicial da ação executiva (IDs 38375609 e 45324687 – fs. 2 dos autos físicos), observa-se que os valores apontados são de R\$3.040,54 para o crédito inscrito sob o nº 80.1.99.001151-78 e de R\$384.226,40 para o crédito inscrito sob o nº 80.1.07.046080-82. Por sua vez, consta do anexo da CDA referente à primeira inscrição (fs. 4) que o débito fiscal é oriundo do não pagamento de IRPF em 1996, registrado o vencimento em 31.07.1997, de maneira a ser presumível que o acréscimo se deu em virtude da incidência de juros de mora; do mesmo modo o segundo crédito, oriundo do inadimplemento de IRPF no ano de 1998, cujo valor, quando do vencimento, em 30.04.1999, alcançava o montante de R\$87.743,36. Em suma, não infirmada a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo fiscal.

3. Não se verifica qualquer prejuízo em razão da expressão da dívida em UFIR. Nove fora os débitos terem surgido em data ainda anterior à extinção da UFIR, o registro de semelhante informação na CDA não constitui óbice à defesa do executado, bastando que do título constem todos os elementos exigidos pela legislação em vigor.

4. Agravo de Instrumento improvido.

5. Agravo Interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-69.2005.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: DINIS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-69.2005.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DINIS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por DINIS DE ALMEIDA, com pedido de tutela antecipada, em face da União Federal e do Diretor de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, objetivando assegurar sua participação no Concurso para Escrivão de Polícia.

Sustenta o autor, em síntese, que se inscreveu no Concurso Público para provimento de vaga no cargo de Escrivão de Polícia Federal do Departamento de Polícia Federal, na forma prevista no Edital nº 25/2004-DGP/DPF, recebendo o nº de inscrição 11.009, para a vaga da região do Estado de Mato Grosso do Sul.

Aduz que, foi aprovado na Prova Objetivas (P1) conhecimentos básicos; (P2) conhecimentos específicos; (P3) Redação na Avaliação; Psicológica (P5, composta de quatro testes: Barra fixa, Impulsão Horizontal, Corrida de 12 minutos e Natação, regulamentada pela Instrução Normativa nº 03/2004-DGP/DPF, de 18.03.2004.

Esclarece que, muito embora tenha sido considerado apto em três testes, inclusive obtendo pontuação máxima em cada um deles, foi considerado inapto no teste de natação uma vez que excedeu o tempo de 56 segundos previstos para o nado de 50 metros.

Informa que a piscina da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, onde foi realizado o teste de natação, não possui a extensão determinada no edital, pois embora devesse contar com 25 metros, tinha na verdade, 26,12 metros, o que lhe trouxe prejuízo em face do tempo concedido para a realização da prova. Ressalta, ainda, que executou a prova no tempo de 60,12, sendo que o tempo máximo era de 56 segundos, ou seja, nadou 2,24 metros a mais que previsto no edital em razão da extensão maior da raia.

A União interps recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação dos agravos 2005.03.00.0825155-0 e 2005.03.005033-3, antes do julgamento da presente apelação. No mérito, sustenta que tendo em vista a hipótese de não acolhida a tese da necessidade de formação do *liconsórcio* passivo necessário entre os demais candidatos participantes do concurso público em questão, e, portanto, não ser reconhecida a nulidade de todos os atos praticados na presente ação, pugna pela reforma da sentença em razão das provas dos autos. Por fim, caso não seja acolhida a tese defendida, requer, a redução da verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), nos termos do §4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil (fs. 407/423).

Apelação recebida no efeito devolutivo (fs. 429).

Contrarrazões apresentadas às fs. 463/479.

Às fs. 426, foi juntado ofício da CESPE/UnB nº 704/2007, onde infôrma que o referido candidato foi submetido ao teste de natação constante da prova de capacidade física e foi considerado apto nos termos da planilha de capacidade física anexa.

Às fs. 480, foi acostada cópia da Certidão 570/2007 SERES/SACVAL/COENA/ANP, dando conta que o candidato Dinis de Almeida, frequentou e concluiu o curso com aproveitamento o XXXIII ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL, instituído pela Portaria nº 64/2007-GAB/ANP/DGP, de 6 de fevereiro de 2007, com carga horária de 830 (oitocentos e trinta (horas aula)) (fs. 480 e 489).

Às fs. 495, juntada cópia da Portaria 1411/2007, onde consta a nomeação do candidato Dinis de Almeida para exercer o cargo efetivo de Escrivão de Polícia Federal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-69.2005.4.03.6117
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DINIS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos, cinge-se em averiguar eventual direito do autor Dinis de Almeida, participar do curso de formação profissional e de toda as etapas para o cargo de Escrivão de Polícia Federal, na forma prevista no Edital nº 25/2004-DGP/DPF e de todas as outras etapas do concurso, assegurando-lhe reserva de vaga, nomeação, posse, lotação e início de exercício, no concurso que foi considerado inapto em relação a prova de natação, realizada na piscina da Universidade Federal de Mato Grosso/MS.

Inicialmente, no tocante a apreciação dos Agravos de Instrumentos nºs 2005.03.00.0825155-0 e 2005.03.005033-3, estes dizem respeito a decisão deferiu o pedido de antecipação da tutela. Havendo, pois, a prolação de sentença, certamente operou-se a perda de objeto dos recursos dos agravos de instrumento, convertidos em retido. Portanto, as decisões que afastaram as preliminares e a antecipação de tutela concedida não merece reparos, devendo ser mantidas pelos seus próprios fundamentos.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela para que a autora realizasse a matrícula no curso "Conjunto de Engenharia" da UFPE, sem a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio.

2. Prolação de sentença na ação que subjaz ao presente agravo, julgando improcedentes os pedidos. Evidenciada a superveniente perda do interesse recursal, haja que vista que o provimento almejado pela recorrente não seria mais apto a alcançar os efeitos pretendidos, qual seja a repercussão de efeitos no processo originário.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

(AG - Agravo de Instrumento - 0802994-98.2014.4.05.0000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma.)

No mais, as preliminares arguidas pela apelante já foram afastadas pela decisão de fls. 169, eis que a Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, XXXV que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito", portanto, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, formulado pelo autor na presente ação, acerca de eventual anulação do teste de natação que lhe fora aplicado.

No tocante ao efeito suspensivo do recurso de apelação pretendido pela apelante (União), vemos que o artigo 520, VII, do CPC/73, dispõe expressamente que a apelação será recebida tão somente no efeito devolutivo quando a sentença "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.

I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido".

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740 2009.01.23394-5, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2010 ..DTPB:.)

Quanto ao mérito, não assiste razão a apelante.

Observe-se que a presente ação foi proposta objetivando a anulação da prova do teste de natação, sob o argumento de que a prova foi realizada em piscina improvisada de extensão maior que os 25 metros constantes do edital, bem como não atendia outras especificações do edital, qual seja, a igualdade de condições, considerando que os candidatos que realizaram o teste na raia 2 foram prejudicados, devido a maior extensão da mesma.

Destaque-se que em sua contestação, juntada às fls. 123/137, a própria apelante reconhece que: "raia 1 mede 25,10 m, enquanto, a raia 2 mede 26,10 m de extensão, ou seja, demonstrou uma desigualdade entre elas.

Por sua vez, o Senhor Perito judicial, em seu laudo pericial, acostado às fls.326/337, constatou irregularidades, apontando que:

"- As raiais foram "montadas" na direção transversal da piscina conforme visto nas fotos constantes dos autos;

- As raiais não possuem o mesmo comprimento e nem a mesma largura como pede o edital do concurso;

- A raia número 1 ficou com medida de comprimento pouco acima de 25 m (vinte e cinco metros), mas esta diferença está dentro da imprecisão de medida e de acordo com as imprecisões previstas pela FINA;

- A raia número 2 possui 52 centímetros a mais que a medida determinada no edital, para uma prova de ida e volta de (cinquenta metros) temos um metro e quatro centímetros a mais;

- Ambas as raiais não possuem paralelismo o que está irregular com as regras e recomendações da FINA e assim prejudica o nado;

- Ambas as raiais não respeitaram a largura de raia de 2,50m recomendada pela FINA e as mesmas não possuem a mesma largura;

- Os nadadores da raia 1, nadaram aproximadamente 50,10 m (cinquenta metros e dez centímetros) e os nadadores da raia 2, nadaram, aproximadamente 51,04 (cinquenta e um metros e 4 centímetros);

- Todas as medidas estão sujeitas as imprecisões de medida da ordem de 2cm;

- As diferenças de medida entre as raiais estão muito acima das aceitáveis por imprecisão in loco ou dificuldade de posicionamento das mesmas;

- a piscina utilizada se mostra construída para a realização da prova de nados no seu sentido longitudinal e não no transversal;

- Houve imperícia na delimitação das medidas das raiais."

Destarte, a prova pericial comprovou que o teste de natação aplicado não atendeu ao disposto no Edital nº 25/2004 DGP/DPF REGIONAL de 15 de julho de 2004 e tampouco a Instrução Normativa nº 003/2004 DGP/DPF, de 18 de março de 2004 que regulamenta a aplicação da prova de capacidade física nos processos seletivos instituídos pelo Departamento de Polícia Federal, e disciplina no seu artigo 29 que:

"O teste de natação deverá ser realizado em uma piscina com extensão de 25(vinte e cinco) metros, raiada". (fls. 50).

Com efeito, imperioso salientar que a conclusão do laudo foi clara, espancando qualquer dúvida sobre o cumprimento da questão apresentado pelo autor.

É certo que é indispensável aptidão física para o ingresso na carreira de Polícia Federal, mais, não menos certo que o autor demonstrou que a o teste de natação foi realizado em piscina com medidas discordantes com os critérios estabelecidos no Edital, ou seja, é notório que as regras editalícias não foram observadas, conforme constatado pelo laudo pericial.

A jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital. Nesse sentido: AgRg no REsp 1307162 / DF, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012; AgInt no REsp 1630371/AL, rel. Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018.

Deste modo, considerando que os testes de natação foram realizados em piscinas com metragens acima do estabelecido no Edital, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Outrossim, quanto a redução do valor dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), não há correção a ser feita, uma vez que não se trata de valor abusivo, além de que foram fixados dentro dos critérios estabelecidos no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil/73.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença monocrática.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos nº 2005.03.005033-3, em apenso.

É como voto.

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO-ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL. EDITAL 25/2004-DGP/DPF- APRECIACÃO DOS AGRAVOS APÓS SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. PROVA DE NATAÇÃO REALIZADA EM PISCINA EM DESACORDO ESTABELECIDO NO EDITAL E NO ARTIGO 29 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2004. PROVA PERICIAL. CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. DESCABÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- Preliminares rejeitadas.

2- Observe-se que a presente ação foi proposta objetivando a anulação da prova do teste de natação, sob o argumento de que a prova foi realizada em piscina improvisada de extensão maior que os 25 metros constantes do edital, bem como não atendia outras especificações do edital, qual seja, a igualdade de condições, considerando que os candidatos que realizaram o teste na raia 2 foram prejudicados, devido a maior extensão da mesma.

3- Destaque-se que, em sua contestação, juntada às fls. 123/137, a própria apelante reconhece que: "raia 1 mede 25,10 m, enquanto, a raia 2 mede 26, 10 m de extensão, ou seja, demonstrou uma desigualdade entre elas.

4- Por sua vez, o Senhor Perito Judicial, em seu Laudo Pericial, acostado às fls. 326/337, constatou várias irregularidades, inclusive que as medidas da piscina utilizadas estavam em desacordo com as normas editalícias.

5- Diante das irregularidades constatadas, é notória que as regras editalícias não foram observadas, conforme constatado pelo laudo pericial.

6- A jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital. Nesse sentido: AgRg no REsp 1307162 / DF, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012; AgInt no REsp 1630371/AL, rel. Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018.

7- Deste modo considerando que os testes de natação foram realizados em piscinas com metragens acima do estabelecido no Edital, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

8- Outrossim, quanto a redução do valor dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), não há correção a ser feita, uma vez que não se trata de valor abusivo, além de que foram fixados dentro dos critérios estabelecidos no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil/73.

9- Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015422-24.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS VINÍCIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

APELADO: MARCOS VINÍCIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015422-24.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCOS VINÍCIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

APELADO: MARCOS VINÍCIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcos Vinício Jorge de Freitas em face da União Federal, objetivando sua aprovação no XVII Curso de Formação de Delegados da Polícia Federal, em concurso público realizado nos termos do Edital nº 45/2001, bem como que seja a União condenada a reparar os danos de ordem moral e patrimonial.

Sustenta o autor que efetuou a inscrição e foi aprovado em todas as fases do certame, sendo, pois convocado para efetuar sua matrícula na Academia Nacional de Polícia, conforme editais nºs 10/2002 e 12/06/2002, pois segundo consta os editais indicados, o Curso de Formação regular-se-á pelo Plano de Curso e pelas normas da Academia Nacional de Polícia em vigor, conforme consta dos itens 10.2.1 e 11.1.

Alega que ao receber a cartilha de regime escolar surpreendeu com a alteração da nota mínima para 6,0 (seis) de acordo com a Nova Instrução Normativa nº 02/2002-GAB/ANP-DPF, publicada em 09.07.2002 e não 5,0 conforme constava da Instrução Normativa 01/98 em vigor à época da publicação do edital, o que afronta a lei do concurso público, o Edital.

No mais, pleiteia pela reparação dos danos morais e patrimoniais que lhe foram causados ilícitamente, com a concessão a ele de todas as vantagens decorrentes do exercício do cargo de Delegado de Polícia Federal, desde a nomeação dos candidatos aprovados até a propositura da presente ação, bem como a escolha de vaga segundo a classificação obtida e as vagas à época existentes.

As fls. 228/238 sobreveio a r. sentença na qual foi julgada parcialmente procedente a ação, considerando o autor habilitado para aprovação no XVII Curso de Formação Profissional de Delegado de Polícia Federal, correlato ao Concurso Público para o cargo de Delegado da Polícia Federal, realizado nos termos do Edital nº 45/2001, de 31 de outubro de 2001. Em consequência, determinou que o autor fosse nomeado e tomasse posse no cargo, na cidade de São Paulo, ou na localidade mais próxima desta, caso não haja vaga disponível por ocasião do cumprimento da sentença. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, especialmente, no art. 295, parágrafo único, I, do CPC. Desacolheu o pedido de indenização por dano material. Condenou, ainda, ambas as partes, nestes autos, em consequência, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído a causa, a ser suportado e dividido em partes iguais, em razão da sucumbência recíproca.

A União interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença que julgou parcialmente o presente feito no tocante a aprovação do autor no XVII Curso de Formação Profissional de Delegado de Polícia Federal, sustentando que a autoridade administrativa agiu dentro da legalidade, porquanto, não poderia agir de outra forma a não ser reprovar o autor que deixou de cumprir os requisitos mínimos impostos pela norma em vigor, naquela data uma vez as alterações foram estabelecidas logo no início do curso de Formação, da qual o autor tinha ciência.

Quanto à nomeação e posse na Cidade de São Paulo, ou na localidade mais próxima desta, caso não haja vaga disponível, esclarece que as vagas de DPF em São Paulo são extremamente disputadas e notadamente ocupadas por Delegados antigos e que galgaram tal lotação através de concurso de remoção. Desta forma esclarece que caso mantida a r. sentença o autor deverá ser lotado na localidade que faria jus, considerando a data da suposta nomeação de seu pares à época de seu concurso, sob pena de prejudicar candidatos mais antigos que faria jus as respectivas vagas.

Instado a apresentar as contrarrazões, o autor opôs Embargos de Declaração, sustentando que o não acolhimento do pedido de indenização se deu por apontamento a jurisprudência, deixando de analisar o pleito à luz do art. 37, art. 6º da Constituição Federal, salienta que o STF tem entendimento diverso, inclusive não só os prejuízos diretos devem ser indenizados, mas também os vencimentos (fls. 255/261). Embargos desacolhidos (fls. 277/280).

Irresignado apela o autor, salientando que a MMª Juíza ao desacolher os Embargos de Declaração violou o artigo 535, II do CPC, pois havia pedido expresso para "concessão ao autor de todas as vantagens decorrentes do exercício do cargo de Delegado de Polícia Federal, de ordem patrimonial, pessoal e funcional, pedido esse não apreciado. Enfatiza que houve omissão quanto à apreciação dos pedidos concernentes aos reflexos de índole pessoal e funcional, relacionados à antiguidade e seus consectários, como a ascensão funcional, adicionais, direitos previdenciários e o direito intertemporal a ser aplicados em decorrência de prejuízos decorrentes da demora na nomeação e posse, ou seja, consequências patrimoniais pretéritas da pretensão do direito à nomeação já deferida (fls. 285/297).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015422-24.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARCOS VINÍCIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSÉ CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835
APELADO: MARCOS VINÍCIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSÉ CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos cinge-se a averiguar acerca de eventual ilegalidade na alteração das regras do Edital 45/2001-ANP/DRS-DPF, quando do Curso de Formação Profissional da Academia Nacional de Polícia, bem como eventual indenização por dano patrimonial.

No que tange, propriamente, ao Curso de Formação, anota-se que o item 1.3.2 do edital 45/2001-ANP/DRS-DPF, dispõe: "A segunda etapa dos concursos públicos consistirá de Curso de Formação Profissional, de caráter unicamente eliminatório e de responsabilidade da Academia Nacional de Polícia, a ser realizado na Academia Nacional de Polícia, em Brasília/DF"; e no item 10.2.1 esclarece que: "O Curso de Formação Profissional, de caráter unicamente eliminatório, regular-se-á pelo respectivo Plano de Curso e pelas normas da Academia Nacional de Polícia em vigor";

Por sua vez, a Cartilha do Regime Escolar, acostada às fls. 80/98, está de acordo com a Instrução Normativa nº 01/98-ANP, conforme se verifica da parte instrutória (fls. 83) e em seu subitem 64.1, estabelece: "Disciplinas de formação são aquelas essenciais às atividades típicas do cargo pretendido, sendo 5,0 (cinco) a nota mínima para aprovação";

O item 86, elenca uma série de motivos que levará o candidato ao desligamento do curso, dentre eles destaca o item f

"(...)

f. obtiver no curso de formação profissional, média final inferior a 5,0 (cinco) nas disciplinas de formação, nota, que o impossibilite de alavancar a média mínima exigida no cômputo geral da média final";

Outrossim, a Instrução Normativa 02/2002 alterou a regra do concurso, passando a exigir nota 6,0 (seis) para aprovação das provas do Curso de Formação.

Vale lembrar que o Edital faz lei entre as partes vinculando a Administração e os administrados no certame.

Assim, a não observação do edital, que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal, pois entendimento contrário equivale a criar situação totalmente inversa aos objetivos do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame, porquanto, o edital não pode ter suas disposições alteradas ou ampliadas ao bel prazer da Administração.

Com efeito, a superveniente Instrução Normativa nº 02/2002 que foi publicada no decorrer do concurso e após o início do Curso de Formação Profissional que teve início em 01/07/2002, deu-se de forma arbitrária, não podendo, deste modo, alcançar os aprovados no concurso regido pelo Edital nº 45/2001-ANP/DRS-DPF quando ainda vigia a Instrução Normativa 01/98-ANP, que estabelecia a nota mínima de 5,0 (cinco) para aprovação.

Destarte, consignar-se que a Instrução Normativa nº 02/2002 não tem o condão de alterar o Curso de Formação questionado, o qual teve início em 01.07.2002, anterior a publicação da nova norma, além de que a surpresa, em matéria de concurso público, não pode ser aceita, porquanto o candidato deve estar ciente, antes das provas, de todos os critérios de avaliação, até porque se encontra vinculado como edital do concurso.

Nesse compasso, forçoso concluir que a alteração imposta pela Instrução Normativa nº 002/2002-GAB/ANP/DPF de 28/06/2002 feriu o princípio da legalidade, vez que a Administração desprezou o que fora estipulado no Edital sob a égide da norma antiga.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ALTERADOS.

1. Considerando que os Impetrantes se inscreveram no concurso público para o cargo de delegado de polícia federal em 1993, tendo conseguido, em 2002, por força de medida judicial proferida em outro processo, matricular-se no curso de formação então regido pela Instrução Normativa 1/98, revela-se ilegítimo exigir que eles se submetam às regras de nova IN (02/2002), publicada no Boletim de Serviço de 09/07/2002, ou seja, após o início do curso de formação (01/07/2002), dada a ausência da devida e oportuna publicidade da IN 02/2002, máxime porque os candidatos já estavam sendo avaliados mediante os critérios adotados pela IN 1/98.

2. Apelação da UNIÃO desprovida".

(APELAÇÃO 00288363220024013400-APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA-Relator(a)DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS-TRF1-QUINTA TURMA-DJ DATA:09/04/2007 PÁGINA:127)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MÍNIMO DE 30 LINHAS NA PROVA DISSERTATIVA. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO NÃO PREVISTO EM EDITAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. VIOLAÇÃO.

(...)

3. É sabido que o edital do concurso é sua norma regente, vinculando tanto a Administração Pública quanto o candidato. É lei entre as partes e não pode, portanto, deixar de ser observado para qualquer fato relativo ao concurso (incluindo critérios de avaliação). Assim, a não observação do edital, que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal. Entender o contrário, ou seja, que tais critérios não são exaustivos, equivale a criar situação totalmente inversa ao objetivo do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame.

4. O edital não pode ter suas disposições alteradas ou ampliadas ao alvedrio da Administração, a não ser que se observe a devida publicidade. A decisão de se adotar como critério de avaliação o mínimo de 30 linhas decorreu de decisão da Banca Examinadora, não publicada com antecedência e não constante das instruções da prova. A surpresa, em matéria de concurso público, não pode ser aceita. O candidato deve estar ciente, antes das provas, de todos os critérios de avaliação. Do contrário, fere-se a esperada isonomia que deve imperar entre os candidatos, pois alguns que poderiam ter observado o novo critério mas que não o fizeram seriam prejudicados.

5. Precedentes desta 1ª Turma.

6. Apelação e remessa improvidas".

7. Peças liberadas pelo Relator em 24.08.2000 para publicação do

(AMS 1997.01.00.019306-1/DF, Rel. Juiz Ricardo Machado Rabelo (conv.), Primeira Turma, DJ de 04/09/2000, p. 06.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE PROVAS DE CONCURSO PÚBLICO PELO JUDICIÁRIO. ALTERAÇÃO DE REGRA DO EDITAL, EM PREJUÍZO DE CANDIDATO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de ser impossível ao Judiciário substituir-se à banca examinadora, examinando o acerto ou não na formulação das questões, bem como a avaliação das respostas, em provas de concurso público.

2. O Edital é a lei interna dos concursos, que vincula tanto a Pública Administração quanto os candidatos.

3. É vedada, naturalmente, a alteração do Edital a destempo ou se, tempestivamente, sem o conhecimento prévio dos candidatos no certame.

4. Negado provimento ao apelo da União e à remessa e recurso adesivo não conhecido.

(AMS 96.01.46731-9/DF, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 27/04/1998, p. 110.)

No tocante à insurgência da União quanto à determinação judicial acerca da nomeação e posse do autor na Cidade de São Paulo, ou na localidade mais próxima desta, razão lhe assiste, uma vez que, não é atribuição do Poder Judiciário à designação de local para o exercício de atividade, salvo em situações graves e/ou excepcionais, o que não se trata do caso dos autos.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes, interferir na função do Poder Executivo ao acolher o pedido do autor a fim de determinar a localidade em que o mesmo vai exercer suas atribuições.

Vejamos que o artigo 2º da CF, estabelece que:

"Art. 2º. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Desta forma, evidencia-se que a decisão judicial, ao determinar que o autor seja nomeado e tome posse no cargo, na cidade de São Paulo, ou na localidade mais próxima desta, caso não haja vaga disponível por ocasião do cumprimento da sentença, extrapolou os limites constitucionais e legais, porquanto, traz presságio lesivo à respeitabilidade da administração.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. REVISÃO ANUAL. AUMENTO DE VENCIMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não pode o Juízo, assumindo a função legislativa, determinar a majoração de vencimentos de servidores públicos, em flagrante invasão de competência.

- Cabe ao Poder Executivo a iniciativa de leis concernentes a aumento de servidores públicos e ao Poder Legislativo a elaboração de tais leis, descabendo a decisão da matéria por parte do Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes.

(AC 00010878620044025002-AC - APELAÇÃO CÍVEL

Relator: FERNANDO MARQUES-TRF2-Data da Publicação 27/02/2007)

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO.

I - A gratificação especial de localidade, instituída em função do exercício laboral em determinados locais, deve ser criada por lei, cabendo ao poder executivo, no exercício do seu poder discricionário, determinar em que condições será concedida, aos servidores que preencherem os requisitos previstos em lei.

II - A concessão da gratificação pelo poder judiciário implica invasão de competência do executivo.

III - Agravo provido.

(AG 60946 MS 94.03.060946-0-DJ DATA:25/06/1997 PÁGINA: 48202-Julgamento em 20 de Maio de 1997-Relator JUIZ ARICE AMARAL)

Deste modo, afasto, pois, a determinação da sentença monocrática no que tange a localidade estabelecida para o exercício das atribuições do autor na condição de Delegado da Polícia Federal.

Quanto ao pedido de indenização em face de eventuais danos patrimoniais pleiteados pelo autor, tem-se que, efetivamente, o requerente não faz jus a possíveis vencimentos atrasados anterior à sua nomeação, porquanto, a percepção de vencimentos pressupõe necessariamente efetivo desempenho de suas atribuições.

Sobre a questão o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao efetivo exercício do respectivo cargo, não sendo possível a percepção de vencimentos sempre que o candidato tenha efetivamente exercido as funções inerentes ao cargo público, conforme se infere dos arestos a seguir colacionados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. CARÁTER EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a concessão de efeitos infringentes aos aclaratórios no caso em que seu suprimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido. Precedentes STJ.

2. À luz do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que "é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, Segunda Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/4/2011). Seguindo tal orientação da Suprema Corte, o STJ considera que, "se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória" (ERESP 1.117.974/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJe 19/12/11).

3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial do Distrito Federal".

(EDAGRESP 200901407217-EDAGRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1150140-Relator(a)HERMAN BENJAMIN-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:01/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, em consonância com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais. Precedentes: AgRg no AREsp 344.723/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/11/2015; EREsp 1.205.936/DF, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 18/11/2015; AgRg no AREsp 640.488/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/11/2015; AgRg no AREsp 220.899/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 08/09/2015; AgRg no REsp 1.486.726/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 02/06/2015. 2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201303041439, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2016 ..DTPB:.)

Não é outro o entendimento adotado por este E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME PRÉ-ADMISSIONAL. APTIDÃO DEMONSTRADA EM PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. DIREITO À NOMEAÇÃO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. PRELIMINAR DE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO AFASTADA. EFEITOS RETROATIVOS E DANO MORAL INDEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido de pagamento de retroativos encontra-se contido no requerimento 1.2 da peça inicial, ipsis litteris: "determinar à União que pratique os atos necessários para nomear, dar posse e permitir a entrada em exercício do autor, tudo de acordo com a classificação por ele obtida no concurso, com todas as vantagens inerentes ao cargo e à sua colocação no certame" (item 1.2 - fl. 08-verso). Assim, afasto a preliminar de ampliação do pedido, arguida em sede de contrarrazões.

- No que tange à produção de efeitos retroativos, os Tribunais Superiores sedimentaram entendimento de que o candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente, apenas em decorrência de decisão judicial, não faz jus à percepção de indenização a título de danos materiais pelo período em que aguardou sua nomeação.

- Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória ou de outras vantagens funcionais (tempo de serviço, promoções e seus reflexos legais), na medida em que não é jurídica a consideração de tempo ficto.

- Por sua vez, não é qualquer aborrecimento, irritação, mal-estar ou dissabor cotidiano que enseja a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. O dano moral deve ser entendido como a humilhação, o sofrimento ou a dor sofrida pelo indivíduo, que afete a sua estabilidade psicológica.

- Na espécie, o aborrecimento decorrente da eliminação do apelante do concurso, em razão de inaptidão física, e a demora em sua nomeação ao cargo não configura dano moral para fins indenizatórios. Assim, à míngua de elementos de convicção nesse sentido, não há como reconhecer a responsabilidade civil do Estado.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(AC 00010771820104036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIDURA POR DECISÃO JUDICIAL. TEMPO DE SERVIÇO PRETÉRITO. INDENIZAÇÃO

I - Não há de se falar em reconhecimento de tempo de serviço e indenização correspondente aos salários retroativos ao período de janeiro de 1996 a maio de 2004, se não houve o efetivo exercício da função pública. O trânsito em julgado de decisão que confirma a participação do candidato em concurso público, por si só não garante a nomeação pretérita, tampouco contagem de tempo de serviço fictício ou indenização pelo tempo em que aguardou a solução definitiva pelo Judiciário.

II - É do entendimento da Corte Superior que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao efetivo exercício do respectivo cargo, não sendo possível a percepção de vencimentos sem que o candidato tenha efetivamente exercido as funções inerentes ao cargo público.

III - Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 724.347, Rel. Min. Marco Aurélio, submetido ao regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que o servidor não faz jus à indenização, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, quando a posse em cargo público for determinada por decisão judicial, salvo situação de arbitrariedade flagrante, como o descumprimento de ordens judiciais, litigância de má-fé ou meramente procrastinatória, ou outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições.

IV - Recurso improvido".

(AC 00158542820124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante ao exposto nego provimento à apelação do autor Marcos Vinício Jorge de Freitas e dou parcial provimento ao apelo da União, tão somente no que tange a determinação da localidade estabelecida para o exercício das atribuições do autor na condição de Delegado da Polícia Federal, conforme fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença a quo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL Nº 45/2001 (VIGÊNCIA DA IN 01/98). ALTERADAS POR NORMA SUPERVENIENTE (IN-02/2002). IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA. DESIGNAÇÃO DE LOCALIDADE PARA ATUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO PATRIMONIAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA EM PARTE.

- 1- O Edital faz lei entre as partes vinculando a Administração e os administrados no certame, assim, a não observação das regras estabelecidas que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal, pois entendimento contrário equivale criar situação totalmente inversa aos objetivos do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame.
- 2- No caso, a superveniente Instrução Normativa nº 02/2002 que foi publicada no decorrer do concurso alterando a nota mínima para 6.0(seis), após o início do Curso de Formação Profissional deu-se de forma arbitrária, não podendo, deste modo, alcançar os aprovados no concurso regido pelo Edital nº 45/2001-ANP/DRS-DPF no qual vigia a Instrução Normativa 01/98-ANP, que estabelecia a nota mínima de 5.0 (cinco) para aprovação.
- 3- Assim sendo, forçoso concluir que a alteração imposta pela Instrução Normativa nº 002/2002-GAB/ANP/DPF de 28/06/2002 feriu o princípio da legalidade, vez que a Administração desprezou o que fora estipulado no Edital sob a égide da norma antiga.
- 4- Não cabe ao Poder Judiciário sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes, interferir na função do Poder Executivo ao acolher o pedido do autor a fim de determinar a localidade em que o mesmo vai exercer suas atribuições, considerando a separação de poderes (art.2º da CF). Desta forma, evidencia-se que a decisão judicial ao determinar que o autor seja nomeado e tome posse no cargo, na cidade de São Paulo, ou na localidade mais próxima desta, caso não haja vaga disponível por ocasião do cumprimento da sentença, extrapou os limites constitucionais e legais, porquanto, traz presságio lesivo à respeitabilidade da administração.
- 5- Quanto ao pedido de reconhecimento de indenização de danos patrimoniais pleiteados pelo autor, tem-se que, efetivamente, o requerente não fez jus a possíveis vencimentos atrasados anterior à sua nomeação, porquanto, a percepção de vencimentos pressupõe necessariamente efetivo desempenho de suas atribuições. Sobre a questão o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao efetivo exercício do respectivo cargo, não sendo possível a percepção de vencimentos sem que o candidato tenha efetivamente exercido as funções inerentes ao cargo público.
- 6- Apelação do autor improvida e parcialmente provida à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor Marcos Vinício Jorge de Freitas e dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015569-75.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SALOIR REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015569-75.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SALOIR REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SALOIR REIS DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: ilegitimidade passiva, por ser um simples caminhoneiro, contratado para transportar a mercadoria; nulidade da CDA, por não possuir os requisitos legais, uma vez que não consta a forma de cálculo de juros e a natureza da infração foi descrita de forma abreviada; o valor cobrado não veio acompanhado de planilha de cálculo; insurge-se, ainda, contra a penhora de bens.

Embargos julgados improcedentes, com condenação do embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00, considerada a complexidade da causa, o tempo de duração, a complexidade e o modesto padrão de renda do embargante, bem assim tendo em vista que o valor dado à causa foi de R\$ 566.190,00, sob os seguintes fundamentos: a forma de cômputo dos juros está prevista em lei, sendo atividade plenamente vinculada; a abreviatura trazida na CDA em nada prejudicou a defesa do embargante; conforme consta do Auto de Infração, foram atendidos os pressupostos legais necessários à ampla defesa do embargante e foi aplicada multa pela entrada, sem autorização, no território nacional, de 225.000 pacotes de cigarro provenientes do Paraguai; o embargante reconhece que era proprietário do caminhão, eis que à época estava em curso um contrato de financiamento deste veículo com uma instituição financeira; reconhece também que estava conduzindo o caminhão e transportando conscientemente a mercadoria importada; sua defesa baseia-se no fato de que ele não era o proprietário da mercadoria; não obstante a prova testemunhal produzida, o fato é que o decreto federal mencionado regulamentou a aplicação de multa ao proprietário e ao consignatário do veículo; além disso, não foi comprovado quem seria o proprietário da mercadoria; a CDA tempresunção de legitimidade, cabendo à parte contrária desconstituir tal presunção.

Opostos embargos de declaração pelo executado, alegando obscuridade (por não terem sido analisadas as provas documentais anexadas aos autos, já que não foi feita alusão às mesmas) e contradição (por ter sido julgados procedentes os embargos de terceiros propostos por Antonio Haas e sua mulher e Luiz Venancio da Silva e sua mulher e improcedentes os embargos de terceiro ajuizados por Agostinho Hermoso Martins e outros), os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo: deve ser afastada a constrição sobre os imóveis indicados, visto se tratar de propriedades vendidas a terceiros de boa-fé antes de o apelante tomar conhecimento do processo executivo fiscal; nulidade da sentença por ausência de fundamentação, tendo o julgador singular decidido contra todas as provas dos autos; o embargante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, visto que somente fazia fretes com o caminhão apreendido com cigarros, ou seja, não era o proprietário das mercadorias, não sendo o responsável pelo pagamento do imposto; nulidade da CDA, nos termos do art. 2º, § 5º, incisos I, II, III e IV, da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015569-75.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SALOIR REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, defiro ao apelante os benefícios da justiça gratuita.

Quanto ao alegado em seu recurso de apelação, não assiste razão ao apelante.

Por primeiro, alega o apelante que deve ser afastada a constrição sobre os imóveis indicados, uma vez que esses bens foram vendidos a terceiros de boa-fé antes de o alienante ter ciência do processo executivo fiscal. Se os imóveis penhorados, efetivamente, pertencem a terceiros, o embargante não detém legitimidade para pleitear o levantamento da constrição, porquanto somente os efetivos proprietários podem fazê-lo, por meio de embargos de terceiros.

Outrossim, não há se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o MM. Juízo *a quo* discorreu sobre os fatos e provas apresentadas, não tendo o julgador de rebater, uma um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito do C. STJ.

Quanto à alegação de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, por ser tão somente o condutor do caminhão contratado para o transporte das mercadorias apreendidas, melhor sorte não lhe assiste.

Conforme consta do auto de infração lavrado, em fiscalização realizada por servidores do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, o ora embargante foi surpreendido, na BR 163, Km 38, transportando 225.000 maços de cigarros de procedência paraguaia, mercadorias que se encontravam em Zona Secundária, sem prova de sua importação regular e desacompanhada de nota fiscal.

Assim, foram apreendidas as mercadorias e imposta ao condutor multa, com fundamento legal nos arts. 538 a 541, 621 e 632 do Decreto nº 4.543/02, 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68, com a redação dada pelo art. 78 da Lei nº 10.833/03.

O Regulamento Aduaneiro – Decreto nº 4.543/02 -, vigente à época da fiscalização, assim dispunha acerca da matéria:

“Art. 8º Somente nos portos, aeroportos e pontos de fronteira alfandegados poderá efetuar-se a entrada ou a saída de mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 34, incisos II e III).

...

Art. 483. Toda mercadoria procedente do exterior, importada a título definitivo ou não, sujeita ou não ao pagamento do imposto de importação, deverá ser submetida a despacho de importação, que será realizado com base em declaração apresentada à unidade aduaneira sob cujo controle estiver a mercadoria (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 44, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º).

...

Art. 538. A importação de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul será efetuada com observância do disposto nesta Seção, sem prejuízo de outras exigências, inclusive quanto à comercialização do produto, previstas em legislação específica (Lei nº 9.532, de 1997, art. 45).

Art. 539. É vedada a importação de cigarros de marca que não seja comercializada no país de origem (Lei nº 9.532, de 1997, art. 46).

Art. 540. No desembaraço aduaneiro de cigarros importados do exterior deverão ser observados (Lei nº 9.532, de 1997, art. 50):

I – se as vintenas importadas correspondem à marca comercial divulgada e se estão devidamente seladas, com a marcação no selo de controle do número de inscrição do importador no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e do preço de venda a varejo;

II – se a quantidade de vintenas importadas corresponde à quantidade autorizada; e

III – se na embalagem dos produtos constam, em língua portuguesa, todas as informações exigidas para os produtos de fabricação nacional.

Art. 541. O Ministro de Estado da Fazenda estabelecerá medidas especiais de controle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira (Decreto-lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968, art. 2º).

...

Art. 602. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94).

Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, na natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94, § 2º).

Art. 603. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I – conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II – conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III – o comandante ou o condutor de veículo, nos casos do inciso II, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignado a pessoa física ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV – a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria; e

V – conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 78).

...

Art. 621. A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de origem estrangeira, adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem tais produtos, por configurar crime de contrabando (Decreto-lei nº 399, de 1968, arts. 2º e 3º e seu § 1º).

...

Art. 632. Aplica-se a multa de R\$ 0,98 (noventa e oito centavos de real) por maço de cigarro, por unidade de charuto ou de cigarrilha, ou por lote de sessenta quilos líquidos dos demais produtos manufaturados apreendidos, na hipótese do art. 621, cumulativamente com o perdimento da respectiva mercadoria (Decreto-lei nº 399, de 1968, arts. 1º e 3º, § 1º).”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se a responsabilidade do embargante pelo transporte da carga, principalmente porque afirmou que receberia para tanto o montante de R\$ 5.000,00.

Além disso, não declinou o embargante os dados de quem, segundo alega, seria o efetivo proprietário das referidas mercadorias.

Por fim, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a CDA atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, previstos nos arts. 2º da Lei nº 6.830/80 e 202 do CTN.

Além do mais, encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *“Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...”* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIGARRO. DESCAMINHO. MULTA AO PROPRIETÁRIO DO CAMINHÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMÓVEIS PERTENCENTES A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE ATIVA.

I – Impossibilidade de levantamento da penhora sobre os imóveis em tela, porquanto, se os imóveis penhorados, efetivamente, pertencem a terceiros, o embargante não detém legitimidade para pleitear o levantamento da construção, porquanto somente os efetivos proprietários podem fazê-lo, por meio de embargos de terceiros.

II – Não há se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o MM. Juízo *a quo* discorreu sobre os fatos e provas apresentadas, não tendo o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito do C. STJ.

III – Conforme consta do auto de infração lavrado, em fiscalização realizada por servidores do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, o ora embargante foi surpreendido, na BR 163, Km 38, transportando 225.000 maços de cigarros de procedência paraguaia, mercadorias que se encontravam em Zona Secundária, sem prova de sua importação regular e desacompanhada de nota fiscal.

IV – Assim, foram apreendidas as mercadorias e imposta ao condutor multa, com fundamento legal nos arts. 538 a 541, 621 e 632 do Decreto nº 4.543/02, 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68, com a redação dada pelo art. 78 da Lei nº 10.833/03.

V – Da leitura dos dispositivos do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), em especial os arts. 8º, 602 e 603, verifica-se a responsabilidade do embargante pelo transporte da carga, principalmente porque afirmou que receberia para tanto o montante de R\$ 5.000,00.

VI – Não declinou o embargante os dados de quem, segundo alega, seria o efetivo proprietário das referidas mercadorias.

VII – Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a CDA atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, previstos nos arts. 2º da Lei nº 6.830/80 e 202 do CTN.

VIII – Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP' nº 1465/11').

IX – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004568-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAZZI & MAZZI ESTÉTICA LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ ALVARES FERREIRA - SP192851-A, LAURO CESAR CHINELLATO - SP177789-A, SUELLEN PEREIRA DE PAULA - SP393461-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004568-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAZZI & MAZZI ESTÉTICA LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ ALVARES FERREIRA - SP192851-A, LAURO CESAR CHINELLATO - SP177789-A, SUELLEN PEREIRA DE PAULA - SP393461-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Mazzi & Mazzi Estética Ltda. – EPP em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, objetivando a comercialização de equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética. Foi dado à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega a autora que tem como objetivo social a atividades de estética e serviços inerentes a esfera de beleza em geral e possui em seu estabelecimento uma câmara de bronzamento artificial a qual faz parte de um dos produtos pela qual se sustenta.

Aduz que a Resolução nº 56/2009, viola a liberdade individual e invoca estudos científicos que comprovariam a fragilidade da premissa decisória adotada pela ANVISA para editar a Resolução.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários estes fixados em 10% do valor dado à causa, com base no art. 85, §2º e §4º do mesmo Diploma Legal (ID – 20651911/15. 150/153).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença para determinar a liberação das suas atividades, repetindo os argumentos da inicial (ID - 20651914).

Com contrarrazões ID - 20651918, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004568-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAZZI & MAZZI ESTETICA LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ ALVARES FERREIRA - SP192851-A, LAURO CESAR CHINELLATO - SP177789-A, SUELLEN PEREIRA DE PAULA - SP393461-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se no recurso de apelação a Resolução nº 56/2009, editada pela ANVISA, que determina a proibição em todo o território nacional do uso de equipamentos para bronzeamento artificial, com a finalidade estética (art. 1º).

A Constituição Federal assegura a todos o direito à saúde, atribuindo ao Estado o dever de promover políticas sociais e econômicas destinadas à redução de riscos de doenças e de outros agravos, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos termos do artigo 196, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, visando materializar as garantias do direito fundamental à saúde, foi editada a Lei nº 8.080, de 19/09/1990, a qual dispõe no artigo 2º e seu § 1º:

Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Outrossim, com o advento da Lei nº 9.782, de 26/01/1999, foi definido o Sistema de Vigilância Sanitária, destinado à proteção da saúde pública, e instituída a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, conferindo-lhe a finalidade institucional de "promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras", a teor do artigo 6º do referido Diploma Legal.

Por outro lado, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.782/1999 atribuem à ANVISA o poder normativo-regulamentar necessário ao cumprimento da sua finalidade institucional, dispondo expressamente quanto aos equipamentos nocivos à saúde pública, especificamente aqueles submetidos à fonte de radiação (arts. 7º, III e XV, e 8º, § 1º, XI e § 4º). Veja-se:

Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

(...)

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

Art. 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º - Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

(...)

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.

(...)

§ 4º A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

Dessa forma, a ANVISA, no exercício regular de suas atribuições legais (poder de polícia regulamentar), ao constatar que a utilização de câmaras de bronzeamento artificial, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa a justificar apenas a mera limitação do seu uso, editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 56, de 09/11/2009, cujo artigo 1º estatuiu:

Art. 1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados em emissão de radiação ultravioleta.

Impende registrar que a RDC ANVISA nº 56/2009 ressalva no § 2º do citado artigo 1º, que "a proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA, conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado".

Na espécie, a discussão se restringe à utilização de câmara de bronzeamento artificial unicamente para fins estéticos, o que, por conseguinte, não alcança a ressalva estatuída no referido § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.782/1999.

Por sua vez, a vedação imposta no artigo 1º da RDC ANVISA nº 56/2009 atinente ao uso de equipamento para bronzeamento artificial, com finalidade estética, não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos técnicos realizados pela IARC - *International Agency for Research on Cancer*, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.

Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzeamento artificial. Ênfase, por pertinente, que a questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.

Por sua vez, inexistem, nos autos, qualquer prova técnica a descaracterizar as conclusões dos Órgãos supracitados (IARC e OMS), referente ao risco à saúde pública pelo uso das câmaras de bronzeamento artificial.

Nessa senda, depreende-se que a ANVISA possui o dever de regulamentar, controlar e fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde pública, encontrando-se a legalidade da RDC ANVISA nº 56/2009 estribada no seu poder de polícia regulamentar, sem desbordar de sua finalidade institucional e atribuições legais. Destarte, o ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/1999.

Além disso, não se deve descurar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada.

O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tampouco à liberdade individual.

No sentido da legalidade da vedação prevista na RDC ANVISA nº 56/2009 (art. 1º), assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto destacado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANVISA. PODER DE POLÍCIA DE REGULAMENTAR, CONTROLAR E FISCALIZAR SERVIÇOS QUE ENVOLVAM RISCOS À SAÚDE. USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Segundo estabelece o art. 6º da Lei 9.782/99, compete à ANVISA 'promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras'. Por outro lado, os arts. 7º e 8º atribuem à referida agência o poder normativo-regulamentar necessário ao cumprimento de tal finalidade institucional. Assim, no exercício de suas atribuições legais e tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzeamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa que justificasse a mera limitação do uso, para o qual não existe margem segura, a agência editou a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC nº 56, de 09.11.2009, que em seu artigo 1º estatuiu: Art. 1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta. Estabeleceu ainda o § 2º do citado artigo 1º, que 'a proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA, conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado'. A jurisprudência desta Casa tem reconhecido a legalidade da ação normativa da entidade reguladora. Isso porque o ato normativo já referido não foi motivado por meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, em razão de reavaliação realizada por órgão ligado à Organização Mundial da Saúde e especializado na pesquisa sobre o câncer (International Agency for Research on Cancer - IARC), que incluiu a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos, indicando, ainda, que o bronzeamento artificial aumenta em 75% o risco de desenvolvimento de melanoma em pessoas que se submetem ao procedimento até os 30 anos de idade, conforme se verifica nos documentos de fls. 58/60. Sendo esta o quadro, se é que a parte autora está amargando prejuízos com a edição da resolução proibitiva, já que impossibilitada de utilizar comercialmente equipamento para bronzeamento artificial com finalidade estética, não há como deixar de reconhecer a supremacia do bem maior que se encontra ameaçado, qual seja a saúde de incontáveis seres humanos submetidos a tal procedimento. Há diversos precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte afirmando a higidez da ação normativa: (...) Legítima a ação regulatória da administração, não se pode afirmar caracterizado ato estatal ensejador de dano ao particular, devendo ser mantida a sentença de improcedência, a inadmitir o direito à indenização por danos materiais e morais (fls. 503-504, e-STJ).

2. Depreende-se da leitura do acórdão acima transcrito que o Tribunal local utilizou, corretamente, os seguintes argumentos para embasar seu decísum: a) a Anvisa possui o dever de regulamentar, controlar e de fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde pública; b) a legalidade da RDC/ANVISA 56/09 estaria estribada no seu poder de polícia, consistente no interesse de proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores; e c) apenas prova técnica amplamente fundamentada e justificada poderia descaracterizar as conclusões dos órgãos supracitados, o que não existe nos autos. Trata-se, como visto, de argumentos irresponsáveis, juridicamente arrazoados.

3. De toda sorte, deve-se salientar que a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o decísum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

4. No mais, a revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1635384/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Na mesma esteira, trago ainda precedentes desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/2009. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PODER DE POLÍCIA REGULAMENTAR. LEGALIDADE. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido por falta de ratificação nas razões de apelação, nos termos do artigo 522, § 1º do CPC/73.

2. A Lei nº 9.782/99 definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

3. Os artigos 7º, III e XV, e 8º, § 1º, XI e § 4º da Lei nº 9.782/99 fundamentam o poder normativo e regulatório da agência, no que se refere a equipamentos que causem risco à saúde pública, especificamente aqueles submetidos à fonte de radiação.

4. Com base neste poder de polícia regulamentar, após realizar consulta e audiência pública com a presença de cidadãos, associações e de organismos/órgãos de saúde, como o Ministério da Saúde, Organização Mundial da Saúde, Instituto Nacional do Câncer, Sociedade Brasileira de Dermatologia dentre outras, a Anvisa editou a RDC nº 56/2009, fundamentando em seu artigo 1º que "Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta".

5. A Anvisa não extrapolou os poderes atribuídos pela legislação ao editar a supramencionada resolução, haja vista que tal normativa considerou a reavaliação da IARC - International Agency for Research on Cancer (instituição vinculada à Organização Mundial da Saúde - OMS), através de estudo realizado por mais de vinte cientistas de nove países diferentes, em julho de 2009, na qual foi considerada que a exposição aos raios ultravioletas possui evidências suficientes para ser considerada carcinogênica para humanos, (chegando a aumentar em 75% o risco de melanoma cutâneo quando a utilização de dispositivos de bronzeamento artificial antes dos 30 anos de idade), ressaltando que não existem benefícios que contraponham os riscos decorrentes do uso dos equipamentos para bronzeamento artificial estético, havendo dificuldade de se determinar um nível de exposição seguro ao uso dos equipamentos.

6. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2008895 - 0002246-40.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

AÇÃO ORDINÁRIA - ANVISA - RESOLUÇÃO 56/2009 - PROIBIÇÃO DO PROCEDIMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL - LICITUDE DA INTERVENÇÃO ESTATAL, DIANTE DO COMPROMISSO À SAÚDE - DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Refoge, in totum, à presente lide, a irrisignação autoral sobre a composição política (ou não) da Direção/Conselho da Anvisa, não comportando as críticas tecidas qualquer apreciação, art. 2º, Lei Maior.

2. Não se há de falar em inconstitucionalidade da proibição da atividade de bronzeamento artificial, amplo senso, vez que agiu a Anvisa na forma da Lei 9.782/99, arts. 7º, VII e XV, e 8º, § 1º, IX.

3. O único parágrafo do art. 170, CF, assegura "o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

4. A regra geral impõe o livre exercício de qualquer atividade econômica, exceto se a lei estabelecer de forma diversa.

5. No caso concreto, o inciso XV do art. 7º, da Lei 9.782/99, permite que a Anvisa proíba a fabricação, importação, armazenamento, distribuição e a comercialização de produtos e insumos que ofereçam risco iminente à Saúde.

6. A edição da Resolução 56/2009, que vedou a atividade de bronzeamento artificial em território nacional, atendeu àquele preceito legal, não prosperando a tentativa recursal de estabelecer ausência de especificação do que seria "risco iminente à saúde", pois o gesto estatal não partiu de subjetivismo, mas estava embasado em estudos e dados estatísticos sobre os malefícios causados pela exposição de pessoas aos raios emitidos pelos equipamentos desta natureza.

7. A IARC - Agência Internacional para Pesquisa do Câncer apontou que "o risco de melanoma cutâneo aumenta 75% quando a utilização de dispositivos de bronzamento artificial começa antes dos 30 anos de idade", fls. 102.

8. Explicou a Anvisa que o risco do bronzamento artificial repousa no "funcionamento baseado na emissão de radiação ultravioleta (UV) e os benefícios limitam-se a questões estéticas", fls. 99, item 3.

9. Não é preciso ser expert no assunto para saber que a exposição a raios ultravioleta, que são emitidos naturalmente pelo sol, pode ensejar o desencadeamento de neoplasia, significando dizer que se uma pessoa, com o puro intuito estético, submete-se ao procedimento de bronzamento artificial, está acelerando ou se expondo, impensadamente, à condição claramente danosa à sua saúde.

10. O Estado tem o poder discricionário de proibir atividades do gênero (a rigor, dever-poder), não sendo devida nenhuma reparação pelos prejuízos experimentados pelos autores, uma vez que o risco da atividade econômica não pode ser repassado ao Poder Público, que, dentro de sua competência, limitou e regrou a respeito deste mister.

11. Embora elenque o polo recorrente outras atividades/produtos que potencialmente são danosos aos humanos, mas possuem autorização estatal de funcionamento/permissão de venda, tal não respalda o direito vindicado de reparação, porque em exame uma situação específica, que despertou interesse estatal de regramento/proibição, o que previsto desde o ordenamento constitucional, como visto.

12. As demais atividades consideradas potencialmente danosas à Saúde devem, sim, ser alvo de atenção do Estado - é sabido que o poderio econômico das empresas e o interesse estatal de arrecadação tem preponderante peso em suas decisões, sempre polêmicas, envolvendo diretrizes sobre estes mercados, tanto que a carga tributária incidente sobre bebidas e cigarros é deveras elevada, justamente em razão da prescindibilidade das mercadorias e do cumho prejudicial à saúde - e até mesmo de banimento, porque igualmente geram prejuízos à coletividade, em termos de Saúde Pública, não justificando, contudo, o virtual erro na venda de certos produtos a continuação/permissão de outra atividade potencialmente danosa, como aqui o bronzamento artificial, porta de entrada para a grave, triste e severa doença denominada câncer.

13. Não é porque o cigarro e a bebida alcoólica - ambos com aptidão para causar doenças e gastos estatais com o tratamento de moléstias - têm venda legalizada, por exemplo, que toda e qualquer outra substância ou serviço, também danoso, deva, também, ser permitida, vênias todas.

14. A título ilustrativo, que serve como uma lufa ao presente caso, não é porque "A" matou a "B" que se permitirá que "C" mate a "D", sendo claro que a isonomia, aqui, não se aplica, ao contrário, prevalece a razoabilidade, assim justa a censura à posterior postura.

15. Num vishumbre de racionalidade, o que se espera é que os seres humanos possam evoluir (o que se observa atualmente parece ser o contrário, infelizmente) ao ponto deles próprios compreenderem e expurgarem os produtos/serviços prejudiciais, o que por reverberação aniquilaria o mercado congênera, mas para isso é preciso assimilar que a vida é composta de muitos outros prazeres (absolutamente superiores a um trago ou a um gole), os quais não têm potencial de risco à própria Saúde, quadro que não retira do Estado o poder discricionário de seletivamente intervir e regrar sobre este ou aquele segmento.

16. Detém o Estado a discricionariedade para regrar e estabelecer raia de atuação às atividades empresariais, inexistindo vulneração à isonomia, à razoabilidade, à liberdade individual nem a direito fundamental do polo apelante. Precedentes.

17. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1724276 - 0019281-04.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018)

Outro também não é o entendimento adotado no Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ANVISA. RESOLUÇÃO N.º 56/09. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA, BASEADOS NA EMISSÃO DE RADIAÇÃO ULTRAVIOLETA. A vigência da proibição determinada pela Resolução n.º 56/09 da ANVISA deve ser preservada, pois homenageia o direito fundamental à saúde.

(TRF4, AC 5002032-13.2012.4.04.7116, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 29/10/2014)

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. VEDAÇÃO AO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. A atividade econômica exercida sofre limitações e condicionantes, inclusive pelas Leis n.º 9.782/09, art. 8º, e n.º 6.360/76, artigos 12 e 25, que atribuem, respectivamente, à ANVISA o dever de regulamentar, controlar e de fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde. Ainda que a vedação cause prejuízos econômicos, tal circunstância não autoriza juízo de procedência do pedido, dada a relevância do direito em debate, que diz com a saúde pública. Não caracterizado ato ilícito, descabe se falar em indenização por danos materiais ou morais, quer seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva ou se adote a teoria do risco administrativo, uma vez que o ilícito é essencial para a responsabilidade civil, conforme o art. 186 do Código Civil.

(TRF4, AC 5056300-65.2012.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 27/03/2014)

Nesse contexto, diante da legalidade da RDC ANVISA nº 56/2009, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE, ANVISA. RESOLUÇÃO N.º 56/09. PROIBIÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL DO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA. PODER DE POLÍCIA REGULAMENTAR. LEI N. 9.782/99 LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Discute-se a nulidade da Resolução nº 56/09, editada pela ANVISA, que determina a proibição do uso de equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética (art. 1º).
2. A ANVISA, no exercício regular de suas atribuições legais (poder de polícia regulamentar), ao constatar que a utilização de câmaras de bronzamento artificial, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa a justificar apenas a mera limitação do seu uso, editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 56, de 09/11/2009.
3. A vedação imposta na RDC ANVISA nº 56/09 não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos realizados pela IARC - *International Agency for Research on Cancer*, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.
4. Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzamento artificial. A questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.
5. O ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos arts. 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/99.

6. Não se deve descurar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada. O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tampouco à liberdade individual.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000739-27.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRANCISCO CARLOS MARAN
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CRISTINA SANCHES PITILIN - SP217823-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000739-27.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRANCISCO CARLOS MARAN
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CRISTINA SANCHES PITILIN - SP217823-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Francisco Carlos Maran em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão da pensão especial de que trata a Lei nº 11.520/2007, ao argumento de que, acometido de hanseníase, foi obrigado ao internamento e isolamento compulsórios.

Aduz o autor que na época em que acometido por Mal da Hansen (Hanseníase), em 1984, foi internado compulsoriamente, permanecendo em isolamento, na Santa Casa de Misericórdia de Tupã, uma vez que não possuía "hospital-colônia" na localidade. Sustenta não ser possível comprovar a internação em referido hospital, porquanto os prontuários médicos foram destruídos por incêndio ocorrido à época.

Foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 59- Id. 94815299).

Por meio da r. sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação nos termos do art. 487, I do CPC, extinguindo o feito com resolução do mérito. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, condicionada a execução nos termos do art. 98, § 3º e 4º, do CPC (fls. 166/167 – Id. 94815299).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos (fls. 169/174 – Id. 94815299 e 94815300)

Contramozões do INSS e da União Federal, respectivamente às fls. 177/ve 180/184- Id. 94815300, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000739-27.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRANCISCO CARLOS MARAN
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CRISTINA SANCHES PITILIN - SP217823-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor, ora apelante, interpôs o recurso de apelação objetivando a reforma da r. sentença a fim de que a União e o Instituto Nacional do Seguro Social sejam compelidos a pagar a pleiteada pensão especial, em conformidade com a Lei nº 11.520/2007, alegando que o Sr. Francisco Carlos Maran foi diagnosticado como portador de hanseníase em 1984, internado compulsoriamente na Santa Casa de Misericórdia de Tupã/SP, na qual teria sido mantido em isolamento análogo ao que era praticado nos hospitais colônia por um período de 9 (nove) anos, vez que não havia hospital colônia no mencionado Município.

Pois bem. O artigo 1º da Lei nº 11.520/07 assim dispõe sobre a concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Assim, verifica-se que a concessão da referida pensão especial obedece a dois requisitos cumulativos, que são a comprovação da moléstia e isolamento/internação compulsória.

Como estabelece a referida Lei, a pensão almejada pelo autor é concedida apenas às "pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas ao isolamento e internação compulsória em hospitais-colônia até 31 de dezembro de 1986."

In casu, o diagnóstico da doença do apelante é fato incontroverso, de modo que a polêmica recai apenas sobre a internação compulsória.

De acordo com as provas carreadas aos autos, denotar-se que o apelante ficou internado na Santa Casa de Misericórdia (fls. 148 e 151), na qual não ficou privado do convívio familiar.

Em resposta aos Ofícios do MM Juízo *a quo* (fls. 27 e 140), a Santa Casa de Misericórdia de Tupã informou que, desde a sua instalação, nunca foi considerada formalmente/legalmente hospital-colônia e também afirmou não ter tido ala específica para acolher portadores de hanseníase. Esclareceu ainda que o setor de moléstias infecciosas é de acolhimento geral para internação e isolamento, facultativo, e funciona durante 24 horas (fls. 142).

Conforme depoimento pessoal do apelante verifica-se que era possível receber visitas no hospital, ainda que de forma monitorada, de modo que não restou comprovado o preenchimento do requisito de ter sido internado em hospital-colônia, como determina a Lei nº 11.520/2007, nem que permaneceu isolado do convívio familiar e social.

Assim, não demonstrado os requisitos para a concessão do benefício requerido, mister a manutenção da r. sentença.

Sobre o tema, colaciono julgado desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL AOS PORTADORES DE HANSENÍASE. LEI Nº 11.520/07. ISOLAMENTO E COMPULSORIEDADE DA INTERNAÇÃO NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 333, I, DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1. Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 11.520/07 dispõe: "Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)."

2. A entrevista social (fls. 23) não revela qualquer indício, mínimo que seja, de que o autor tenha sido conduzido ou internado contra sua vontade. Verifica-se no referido documento que o autor tomou conhecimento da doença naquele momento.

3. Em 03/04/85 o hospital manteve contato com o filho e a esposa do autor, que demonstraram preocupação e apoio, sem qualquer indício de réplica sobre a natureza ou necessidade da internação (fls. 23).

4. Durante o período de internação não há qualquer registro de insurgência ou questionamento quanto à necessidade ou demora no tratamento.

5. Não se pode concluir que a internação entre o período de 08/03 a 22/07/85 teve natureza compulsória, sendo que o próprio prontuário do paciente permite verificar a ausência de isolamento ou segregação do autor, submetido a novas internações pelo agravamento da doença.

6. Apelação da União e remessa oficial provida. Apelação do autor prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1852924 - 0005340-25.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA. LEI 11.520/07. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O artigo 1º da Lei nº 11.520/07 assim dispõe sobre a concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase: Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

2. Verifica-se que a concessão da referida pensão especial obedece a dois requisitos cumulativos, tais quais: a) a comprovação da moléstia; b) isolamento/internação compulsória.

3. *In casu*, o diagnóstico da doença do apelante é fato incontroverso, de modo que a polêmica recai apenas sobre a internação compulsória.

4. De acordo com as provas carreadas aos autos, denotar-se que o apelante ficou internado na Santa Casa de Misericórdia (fls. 148 e 151), na qual não ficou privado do convívio familiar.

5. Em resposta aos Ofícios do MM Juízo *a quo* (fls. 27 e 140), a Santa Casa de Misericórdia de Tupã informou que, desde a sua instalação, nunca foi considerada formalmente/legalmente hospital-colônia e também afirmou não ter tido ala específica para acolher portadores de hanseníase. Esclareceu ainda que o setor de moléstias infecciosas é de acolhimento geral para internação e isolamento, facultativo, e funciona durante 24 horas (fls. 142).

6. Conforme depoimento pessoal do apelante verifica-se que era possível receber visitas no hospital, ainda que de forma monitorada, de modo que não restou comprovado o preenchimento do requisito de ter sido internado em hospital-colônia, como determina a Lei nº 11.520/2007, nem que permaneceu isolado do convívio familiar e social.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003939-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: EVEREST CONSTRUCOES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003939-51.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: EVEREST CONSTRUÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Everest Construções Ltda EPP em face de ato praticado pelo Presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo (CREA), em que se pede a concessão da segurança, a fim de que se determine à autoridade apontada coatora que analise, no prazo máximo de 10 dias, o requerimento de alteração de responsável técnico em engenharia apresentado em 18/10/2017.

Informa ainda que, ante a demasiada demora, formulou pedido de urgência para a mesma entidade em 16/01/2018.

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações.

Por meio da sentença (ID nº 90422720), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento de alteração de responsável técnico em engenharia no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Na ausência de recursos voluntários das partes, por força do reexame necessário, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003939-51.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: EVEREST CONSTRUÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Desde logo, cumpre elucidar que o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), tem natureza jurídica de autarquia, com fundamento no Decreto-Lei nº 200/67, Estatuto da Reforma Administrativa Federal, no seu art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

I – Autarquia – o serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio próprio, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada

Assim, todos os conselhos profissionais são criados por lei, dotando-os de personalidade jurídica, logo são autarquias regidas pelos princípios e normas de direito de público.

Diante disso, destaco que a Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISOLV. DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida. (AMS 0009870520094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelo impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM ENGENHARIA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), tem natureza jurídica de autarquia, com fundamento no art. 5º do Decreto-Lei n.º 200/67, Estatuto da Reforma Administrativa Federal. Assim, todos os conselhos profissionais são criados por lei, dotando-os de personalidade jurídica, logo, são autarquias regidas pelos princípios e normas de direito de público.

2. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
3. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
5. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
6. Frise-se que apesar do objetivo buscado pelo impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FABIO BUCOLA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Fábio Bucola** contra a União Federal objetivando o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0145100/00210/07, bem como à sua exclusão do polo passivo do Processo Administrativo Fiscal n. 10142-000.619/2007-38, declarando-se nulo o perdimento do veículo FORD CARGO 1617, placa AFJ-8908, chassi 9BFYTNEFOSDB72392, RENAVAL 63.799719-0, 1995/1995, cor branca, diesel, com a sua consequente e definitiva liberação.

Narra o autor que firmou contrato de arrendamento do veículo apreendido, pelo prazo de um ano, com o Sr. Sebastião Manoel da Silva, que, por sua vez, sem o prévio consentimento do proprietário, o emprestou ao Sr. Javel Barreto de Araújo, condutor do veículo no momento da apreensão. Argumenta ser terceiro de boa-fé, não possuindo qualquer envolvimento com o ilícito tributário, razão pela qual não pode ser responsabilizado pela infração aduaneira.

Foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para o fim específico de determinar à Autoridade Administrativa que não desse destinação ao veículo em referência até a prolação da sentença (fls. 437).

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou a ação procedente para declarar a nulidade da pena de perdimento do veículo FORD CARGO 1617, placa AFJ-8908, chassi 9BFYTNEFOSDB72392, e, diante da impossibilidade de restituição de veículo sobre o qual foi aplicada a pena de perdimento, condenar a UNIAO a indenizar ao Autor o valor de R\$ 58.981,00 (cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta e um reais), correspondente à avaliação do veículo em questão na data da sua apreensão (f. 187), devidamente atualizado de acordo com os índices da SELIC. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no §4º, do artigo 20, do CPC/73. Foi determinada a remessa oficial (fls. 603/605).

Apela a União, alegando que embora existam documentos que formalizem a propriedade em nome do apelado, os fatos levam a crer que o veículo pertencia, de fato, ao Sr. Charles Rodrigo Pedro de Souza, de modo que não há como concluir que o proprietário, ora apelado, era terceiro de boa-fé, totalmente estranho aos fatos que geraram o perdimento do bem. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença para que a indenização seja fixada em R\$ 53.500,00 (valor do leilão), acrescida das atualizações pertinentes, em observância ao preconizado no art. 30, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, alterado pelo art. 83, da Lei nº 7.450/1985 (fls. 608/613).

Com contrarrazões, às fls. 621/637, subiram os autos a esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Constam dos que em meados do mês de agosto de 2007, o veículo, FORD CARGO 1617, placa AFJ-8908, chassi 9BBFYTNEFOSDB72392, foi apreendido em operação de vigilância da Polícia-Federal de Naviraí/MS transportando agrotóxicos do Paraguai, na condução de JAVEL BARRETO DE ARAÚJO.

Pois bem. É bem de ver que a pena de perdimento de veículos que transportam mercadorias descaminhadas e/ou proibidas de ingressar no País tem fundamento no art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66:

Da leitura do referido artigo, regulamentado pelo artigo 617, V, do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro aplicável aos fatos), denota-se que se aplica a pena de perdimento quando, cumulativamente, o veículo estiver conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertenciam ao responsável pela infração, ou seja, não se trata de responsabilidade objetiva, já que se atribui a responsabilidade apenas aos autores da infração.

In casu, restou comprovado nos autos que, em 31.01.2007, o apelado arrendou seu caminhão Ford/Cargo ao Sr. Sebastião Manoel da Silva, residente e domiciliado na cidade de Sete Quedas/MS. Referido veículo foi arrendado a Sebastião por intermédio do pai do Autor, Sr. Paulo Bucola, que trabalha fazendo fretes com caminhão.

Observa-se que, na inicial, o Autor, ora apelado, anexou vários documentos comprovando a titularidade de proprietário do caminhão apreendido. Verifica-se, ainda, que o contrato de arrendamento constante nos autos, fls. 58/60, possui reconhecimento de firma nas assinaturas apostas pelos contratantes em 31.01.2007, o que afasta a hipótese de que o referido documento tenha sido elaborado em época diversa da contratada.

Consta, ainda, cópia dos Autos 2008.0000121-3/0 em trâmite perante o Juizado Especial Cível da Comarca, de Umuarama, comprovando que Sebastião Manoel da Silva esta sendo demandado judicialmente pelo Apelado em razão da infração contratual.

Ainda de acordo como depoimento do arrendatário, Sebastião Manoel da Silva, o mesmo confirma que arrendou um caminhão Ford Cargo do Sr. Fábio Bucola, tendo cedido o caminhão ao Sr. Javel Barreto de Araújo, para quem pagaria uma comissão pelo trabalho. Afirma que não sabia como que Javel iria trabalhar com o caminhão e não sabia que era contrabando se soubesse jamais cederia o caminhão a ele (fls. 566).

Ora, da documentação carreada aos autos não se vislumbra culpa por parte do apelado na infração cometida, já que o veículo foi objeto de contrato arrendamento em 31.01.2007, pelo prazo de 1 (um) ano, não havendo qualquer indício de que tenha participação no ilícito, tratando-se, portanto, de terceiro de boa-fé.

No mais, ao contrário do alegado pela apelante, não há qualquer prova de que o veículo pertencia, de fato, ao Sr. Charles Rodrigo Pedro de Souza, tratando-se apenas de suposições, o que não é suficiente para responsabilizar o proprietário do veículo.

Desse modo, não tendo sido apurada a responsabilidade do apelado na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento, é de se afastar a imputação adotada pelo Fisco Federal.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULOS E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRAS DESPROVIDAS DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DOS VEÍCULOS.

1. Nos termos de consolidado entendimento da Corte Superior, a "Jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo." (AgRg no AREsp 336.691/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 27/05/2014, DJe 18/06/2014).

2. Como bem assinalado pelo MM. Juizador de primeiro grau, "é entendimento assente na jurisprudência que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Fio-se a autoridade fazendária na simples afirmação lançada pelo caminhoneiro em seu interrogatório de que o patrão tinha conhecimento. Entretanto, vê-se pela denúncia do Ministério Público Federal às fls. 257/63, o autor/proprietário nela não figura como réu. Ainda, pelo relatório do inquérito policial de fls. 176 dos autos, não há indicativo de participação do autor no transporte clandestino. Por outro lado, não se olvide que a investigação do fato passou pelo crivo da polícia federal, orquestradora das melhores investigações do país, e esta não concluiu pela participação do acusado do delito."

3. E conclui, no ponto, o I. Magistrado: "Os depoimentos revelam que motoristas de transportadoras têm por hábito obter dinheiro com o retorno dos veículos. E o autor não tinha como controlar há mais de mil quilômetros a ação do seu motorista que empreendeu um frete clandestino. No mesmo passo, o depoimento das testemunhas que relatam que o autor não teve qualquer participação na conduta de seu empregado, muito pelo contrário fora tão enganado por ele quanto o fisco pela entrada clandestina no solo nacional. Ainda, essa benesse é própria da relação mantida entre a empresa e o empregado/caminhoneiro, sendo verdadeira praxe empregatícia. Assim, demonstrada a não participação do proprietário no ilícito perpetrado por seu empregado, a anulação da medida almejada é medida que se impõe."

4. Nesse contexto, frágil resta o argumento proposto pela União, tecido em suas razões recursais, acerca de que o ora apelado não teria tomado os cuidados necessários na guarda e vigilância dos seus bens, derivando daí sua culpa in eligendo e in vigilando, uma vez que tais considerações em nada alteram a situação fática que aponta pela ausência do proprietário, quando do flagrante efetuado pela Polícia Rodoviária Federal.

5. Adira-se, também, que em nenhum momento dos autos há alguma prova de que o proprietário tenha alguma relação com o ilícito perpetrado, seja em sua consecução direta, seja no auferimento de alguma vantagem econômica, subsistindo, aqui e assim, a cristalina conclusão de que, não sendo o autor pessoa responsável pelos atos praticados por terceiro, nada há a se imputá-lo, exceto se houver provas de que este mesmo proprietário participou ativamente dos fatos ou deles, repise-se, obteve algum benefício.

6. Precedentes: STJ, REsp 1.371.211/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 02/10/2014, DJe 08/10/2014; e AgRg no AREsp 336.691/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 27/05/2014, DJe 18/06/2014; TRF - 3ª Região, AC/REEX 2014.60.05.000555-6/MS, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 15/06/2016, D.E. 28/06/2016; AC/REEX 1999.03.99.036186-4/MS, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 06/11/2014, D.E. 17/11/2014; AC/REEX 2010.60.00.002518-9/MS, Relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, j. 06/03/2014, D.E. 20/03/2014; e AC/REEX 2008.61.10.014962-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, j. 27/02/2014, D.E. 14/03/2014.

7. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 2.500,00, com posição em maio/2008 -, fixada de acordo com o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3 Quarta Turma, Apelreex - 0002262-56.2008.4.03.6002, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

Assim, estando ausente o requisito da responsabilidade pessoal do apelado, tratando-se de terceiro de boa-fé e ainda, impossível a aplicação da pena de perdimento do veículo em questão, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

No tocante ao valor da indenização, verifica-se que o veículo apreendido foi levado a leilão, com fulcro no art. 803, do Decreto nº 6.759/2009, sendo objeto de arrematação, pelo valor de R\$ 53.500,00 (fls. 538-540).

Pois bem, nos termos do disposto no art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, alterado pelo art. 83, da Lei 7.450/1985, havendo leilão, a indenização se dará com base no valor da venda e não pelo valor da avaliação, serão vejamos:

Art. 3º - As mercadorias apreendidas, objeto de pena de perdimento aplicada em decisão administrativa, ainda quando pendente de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da Justiça com corpo de delito, produto ou objeto do crime, poderão ser destinadas na forma deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 23.12.1985)

(...)

2º - O prejudicado será indenizado com base no valor da venda ou, se incorporadas conforme o § 1º deste artigo, no valor arbitrado constante do processo administrativo, atualizando pela variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, quando fizer jus à devolução das mercadorias destinadas na forma deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.450, de 23.12.1985)

Assim, tendo em vista que no presente caso ocorreu leilão a indenização se dá pelo valor da venda, de modo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico, para que a indenização seja fixada em R\$ 53.500,00, acrescida das atualizações pertinentes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo e à remessa oficial para somente fixar o valor da indenização em R\$53.500,00 – valor da arrematação do bem

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da pena de perdimento do veículo FORD CARGO 1617, placa AFJ-8908, chassi 9BFYTNEFOSDB72392, e, à vista da impossibilidade de restituição do bem, condenar a UNIÃO a indenizar ao autor o valor de R\$ 58.981,00 (cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta e um reais), correspondente à avaliação na data da sua apreensão (fl. 187), devidamente atualizado de acordo com os índices da SELIC. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no §4º do artigo 20 do CPC/73.

O eminente Relator deu parcial provimento ao recurso e à remessa para fixar a indenização em R\$53.500,00 – valor da arrematação do bem. Concorde que, *in casu*, a pena de perdimento é inaplicável. Divirjo, coma devida vênia, da conversão em indenização.

Verifica-se que na inicial o autor requereu:

d) Ao final, julgar procedente os pedidos, declarando-se a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal sob nº 0145100/00210/07, em relação ao Autor FÁBIO BUÇOLA, bem como, sua exclusão do pólo passivo do Processo Administrativo - Fiscal nº 10142-000.619/2007-38, por inexistir responsabilidade tributária do Autor, bem como, a confirmação da tutela antecipada, caso concedida, declarando-se nulo o perdimento do veículo FORD CARGO 1617, PLACA AFJ-8908, CHASSI 9BFYTNEFOSDB72392, RENAVAL 63.799719-O, FAB/MOD 95/95, COR BRANCA, DIE

Evidencia-se que não fez pedido de indenização, caso não fosse possível a restituição do bem apreendido. Assim, considerada a necessária restrição aos termos do pedido (artigo 492 do CPC), entendo descabido que o magistrado *a quo*, de ofício, tenha condenado a União ao pagamento da indenização, na medida em que se afigura *ultra petita*.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo e à remessa oficial em maior extensão que o Relator, a fim de afastar a condenação ao pagamento da indenização decorrente do perdimento aplicado.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

AÇÃO DECLARATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO DESTINADO. INDENIZAÇÃO. VALOR DA ARREMATACÃO.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
2. Da leitura do artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66, regulamentado pelo artigo 617, V, do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro aplicável aos fatos), aplica-se a pena de perdimento quando, cumulativamente, o veículo estiver conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertenciam ao responsável pela infração, ou seja, não se trata de responsabilidade objetiva, já que se atribui a responsabilidade apenas aos autores da infração.
3. *In casu*, restou comprovado nos autos que, em 31.01.2007, o apelado arrendou seu caminhão Ford/Cargo ao Sr. Sebastião Manoel da Silva, residente e domiciliado na cidade de Sete Quedas/MS. Referido veículo foi arrendado a Sebastião por intermédio do pai do Autor, Sr. Paulo Buçola, que trabalha fazendo fretes com caminhão.
4. Observa-se que, na inicial, o Autor, ora apelado, anexou vários documentos comprovando a titularidade de proprietário do caminhão apreendido. Verifica-se, ainda, que o contrato de arrendamento constante nos autos, fls. 58/60, possui reconhecimento de firma nas assinaturas apostas pelos contratantes em 31.01.2007, o que afasta a hipótese de que o referido documento tenha sido elaborado em época diversa da contratada.
5. Consta, ainda, cópia dos Autos 2008.0000121-3/0 em trâmite perante o Juizado Especial Cível da Comarca, de Umuarama, comprovando que Sebastião Manoel da Silva esta sendo demandado judicialmente pelo Apelado em razão da infração contratual.
6. Ainda de acordo com o depoimento do arrendatário, Sebastião Manoel da Silva, o mesmo confirma que arrendou um caminhão Ford Cargo do Sr. Fábio Buçola, tendo cedido o caminhão ao Sr. Javel Barreto de Araújo, para quem pagaria uma comissão pelo trabalho. Afirma que não sabia como que Javel iria trabalhar como o caminhão e não sabia que era contrabando se soubesse jamais cederia o caminhão a ele (fls. 566).
7. Da documentação carreada aos autos não se vislumbra culpa por parte do apelado na infração cometida, já que o veículo foi objeto de contrato arrendamento em 31.01.2007, pelo prazo de 1 (um) ano, não havendo qualquer indício de que tenha participação no ilícito, tratando-se, portanto, de terceiro de boa-fé.
8. No mais, ao contrário do alegado pela apelante, não há qualquer prova de que o veículo pertencia, de fato, ao Sr. Charles Rodrigo Pedro de Souza, tratando-se apenas de suposições, o que não é suficiente para responsabilizar o proprietário do veículo.
9. Não tendo sido apurada a responsabilidade do apelado na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento, é de se afastar a imputação adotada pelo Fisco Federal.
10. Tendo em vista que no presente caso ocorreu leilão a indenização se dá pelo valor da venda, de modo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico, para que a indenização seja fixada em R\$ 53.500,00, acrescida das atualizações pertinentes.
11. Apelo e remessa oficial providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial para somente fixar o valor da indenização em R\$53.500,00, valor da arrematação do bem, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), no que foi acompanhado pelas Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e DIVA MALERBI, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento ao apelo e à remessa oficial em maior extensão que o Relator, a fim de afastar a condenação ao pagamento da indenização decorrente do perdimento aplicado. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008504-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008504-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
AGRAVADO: JACATUBA ADMINISTRADORA E AGRICOLA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, em face de decisão, que em execução fiscal, extinguiu a CDA relativa à anuidade de 2011, por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido.

Alega o agravante que a cobrança das anuidades está amparada pela Lei nº 10.795/03, não pelos diplomas legais inaplicáveis, segundo entendimento do STF - quais sejam, as Leis nº 9.649/98 e nº 11.000/04; ato contínuo, não há óbice ao regular prosseguimento da ação em relação à CDA 2016/027743, visto que é certa e líquida, não desobedecendo ao previsto pelo art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id 22986858).

A agravada, Jacatuba Administradora e Agrícola LTDA, deixou de ser intimada tendo em vista que não foi instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008504-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
AGRAVADO: JACATUBA ADMINISTRADORA E AGRICOLA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, a Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, em face de Jacatuba Administradora e Agrícola LTDA, objetivando o recebimento das anuidades de 2011 a 2014.

A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legitima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.

Eis os dispositivos:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

(...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Desse modo, merece reparo a r. decisão agravada, porquanto a CDA nº 2016/027743, relativa à anuidade de 2011 não possui vício passível de anulação e, portanto, não há que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, uma vez que preenchido tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional, conforme segue:

Lei nº 6.830/80

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Código Tributário Nacional

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

(...)

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Face ao exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento para declarar a exigibilidade da anuidade de 2011, conforme fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de Instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região contra decisão que, em execução fiscal, extinguiu a CDA relativa à anuidade de 2011 por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido. Alega o agravante que a cobrança está amparada pela Lei nº 10.795/03, de modo que não se aplica o entendimento do STF, relativamente às Leis nº 9.649/98 e nº 11.000/04.

O eminente Relator deu provimento ao recurso por entender exigível a aludida anuidade tem fundamento na Lei nº 10.795/03. Coma devida vênia, divirjo.

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Observo que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2011 a 2014 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, no entanto, à época vigiam o artigo 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003 e, no tocante, às anuidades 2012 a 2014, a Lei nº 12.514/2011, a qual trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais.

Destarte a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).
2. Em seu averso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O averso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.
3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".
4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.
5. Se por um lado, há discriminação, no averso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.
6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.
7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaquei).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDEÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

(...)

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.
5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.
6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grammi salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaquei).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

André Nabarrete - Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CRECI. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI 6.530/78. LEI 10.795/03. EXIGIBILIDADE. REGULARIDADE DA CDA.

1. Na origem, a Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, em face de Jacatuba Administradora e Agrícola LTDA, objetivando o recebimento das anuidades de 2011 a 2014.

2. A Lei 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legitima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.

3. Merece reparo a r. decisão agravada, porquanto a CDA nº 2016/027743, relativa à anuidade de 2011 não possui vício passível de anula-la e, portanto, não há que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, uma vez que preenchido tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020378-05.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAJPEL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020378-05.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAJPEL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação pelo rito ordinário ajuizada por **Majpel Embalagens Ltda.**, em face da União Federal objetivando a revisão das parcelas vencidas e vincendas do Parcelamento Fiscal instituído pela Lei 11.941/2009.

Alega a autora que aderiu ao "Refis da Crise", optando pela inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento. Sustenta que a adesão ao parcelamento constitui espécie de novação, pela qual ficou determinada nova forma e data para pagamento.

Requer a revisão das parcelas uma vez que aduzindo ser indevida a inclusão de juros de mora, multa moratória, bem como a contabilização de créditos prescritos ou pagos. Aduz, ainda, a ilegalidade da aplicação da Taxa Selic, bem como a vedação de sua aplicação juntamente com outros encargos.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 199/200. Contra essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 225/236), tendo sido convertido em retido (fls. 238/241).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$3.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC/73 (fls. 289/295).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alega que, ao aderir o parcelamento, ocorre novação da dívida, razão pela qual inexistente mora no pagamento e consequentemente não enseja a inclusão de encargos decorrente da mora. Sustenta, ainda, prescrição e decadência, requerendo novo cálculo para apuração do débito retirando os valores prescritos. Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic (fls. 297/320).

Com contrarrazões às fls. 322/331, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020378-05.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAJPEL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Da alegação de cerceamento de defesa.

A apelante sustenta que houve cerceamento de defesa ao argumento de que o feito foi julgado antecipadamente, não tendo oportunidade de produzir a prova requerida.

Observa-se que, às fls. 276 dos autos, foi determinado às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as.

Às fls. 278/279, a parte autora requereu a produção de prova pericial a fim de apurar os valores devidos a ser pagos, sem a incidência de multa moratória, juros, excluindo-se os créditos que decorreram da prescrição e decadência, bem como os que já foram pagos.

Sem razão a apelante, isso porque conforme despacho proferido pelo MM Juízo *a quo* às fls. 281, a matéria dos autos é eminentemente de direito e dispensa a produção de prova pericial. Ademais, o pedido de prova da autora, na verdade é simplesmente a contabilidade daquilo que entende indevido ao Fisco e não perícia propriamente dita.

Desse modo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

A apelante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, como se sabe, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento é concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

É certo que o parcelamento é uma forma de moratória concedida em condições benéficas ao contribuinte e decorre de uma transação entre este e a União. A adesão é uma faculdade do contribuinte e ao anuir a adesão deve aceitar todas as condições por ali impostas para usufruir os benefícios que o parcelamento proporciona.

O parcelamento não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos, ou seja, ninguém é obrigado a aderir ao parcelamento. Assim sendo, não lhe é lícito querer furtar-se a tal ou qual exigência.

In casu, a apelante objetiva manter-se no parcelamento, gozando de seus benefícios, sem submeter-se, em contrapartida, às obrigações que a transação acordada lhe impõe.

É bem de ver que não é dado ao contribuinte alterar as condições e prazos previstos nas normas e regulamentos, isso porque farião prevalecer o interesse privado sobre o público, além de que o Poder Judiciário não poderia validar seu intento, sob pena de ofensa à separação de poderes.

Ademais, a inaplicabilidade da novação de dívida ao parcelamento encontra-se expressamente prevista na Lei nº 11.941/2009, em seu art. 8º que assim dispõe:

Art. 8º A inclusão de débitos nos parcelamentos de que trata esta Lei não implica novação de dívida.

Já em relação aos consectários legais incidentes sobre os débitos, melhor sorte não assiste à apelante, tendo em vista o disposto no art. 155-A, §1º do Código Tributário Nacional, que trata da incidência dos juros e correção monetária no âmbito do parcelamento, confira-se:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

Ora, não pode a apelante simplesmente recorrer ao Judiciário para que seja excluído do parcelamento os consectários legais que entende indevidos, isso porque como acima explanado, o parcelamento é facultativo e, ao aderir-lo, deve se sujeitar às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu arbítrio.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PARCELA VENCIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESMEMBRAMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE JUROS SOBRE MULTA. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Através do presente mandamus Thermo Tubos Comercial Ltda objetiva ver reconhecido seu direito líquido e certo de consolidar seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, permitindo, ainda, que a consolidação possa ser feita somente com os débitos por ela pretendidos, excluindo-se os valores a título de juros incidentes sobre a multa de mora/ofício.

Nos termos do artigo 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, tem-se por legítimo o proceder da autoridade fiscal que impossibilidade de consolidação dos débitos do impetrante, na medida em que, efetivamente, não restou cumprido o quanto disposto na norma de regência, tendo o impetrante deixado de regularizar a situação do seu débito no modo e forma devidos, conforme amplamente comprovado nos autos.

Certo que, acerca do tema, tenho sustentado que a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução de eventual garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, de equívoco cometido no recolhimento de uma única parcela, além de desproporcional, não se mostra razoável.

Destaque-se, a propósito, que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Nesse sentido: REsp 1143216/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010.

Em que pese tal posicionamento, fato é que, na espécie, há de ser mantida a denegação da segurança, na medida em que o pleito da presente ação mandamental consubstancia-se, também, na pretensão do impetrante de realizar a consolidação com a exclusão de valores cobrados a título de juros incidentes sobre multa. É dizer, pretende o impetrante, através deste writ, desvirtuar o programa de parcelamento mediante o desmembramento do crédito tributário que se pretende parcelar, com a exclusão de consectários que, no seu entender, são indevidos, na espécie, juros incidentes sobre multa de mora e/ou de ofício.

Nesse contexto, forçoso reconhecer a inexistência de direito líquido e certo do impetrante à manutenção no programa de parcelamento, tal com pretendido.

A adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte que, desse modo, deve concordar de forma plena e irrevogável com todas as condições estabelecidas na norma de regência, in casu, na Lei nº 11.941/2009. Acaso não estivesse de acordo com os preceitos que disciplinam o parcelamento, bastaria à impetrante não ter feito sua adesão, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Precedentes.

O programa de parcelamento em discussão consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto (STF, RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010).

Cuidando-se de norma instituidora de benesse fiscal, deve ser interpretada restritivamente, ex vi das disposições dos artigos 111 c/c 155-A, ambos do Código Tributário Nacional.

O E. Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que o Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender o benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (v. STF, ARE nº 755.314/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 01/08/2013, DJe 05/08/2013).

Apeleção desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 339409 - 0019677-44.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019)

A recorrente alega, ainda, inexigibilidade da multa, por ter aderido ao parcelamento, configurando a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

A denúncia espontânea ocorre quando o contribuinte se antecipa à administração, denuncia seu débito e efetua o pagamento; todo esse procedimento deve ser realizado antes que haja qualquer procedimento por parte da administração de cobrança do crédito, conforme dispõe o artigo 138, do Código Tributário Nacional:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.149.022/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Da leitura do acórdão acima colacionado, verifica-se que o parcelamento do débito não se presta para caracterizar o instituto da denúncia espontânea regido pelo art. 138 do CTN, de modo que não é possível concluir que o contribuinte tenha, espontaneamente, denunciado ou não pagamento de tributo e realizado seu pagamento com os acréscimos legais.

Assim, não há que se falar em denúncia espontânea.

Da taxa Selic.

Os juros foram cobrados em consonância com a legislação em vigor, sendo que as disposições do parágrafo 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional relativas aos juros no percentual de 1% ao mês só prevaleceram fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95.

O art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a aplicação da taxa SELIC, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais e não fere a Constituição Federal o fato de lei ordinária haver determinado a aplicação da referida taxa, pois tal matéria não é reservada à Lei Complementar, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade e ou inconstitucionalidade.

O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177) - Grifei

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. 1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp nº 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp nº 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp nº 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997. 3. Recurso especial não provido." (grifei)

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012).

Por fim, a alegação de prescrição/decadência de crédito incluído no parcelamento não prospera, conforme bem assentado na r. sentença, a apelante não fez prova de suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso 1 do CPC/73, limitando-se a alegar genericamente que alguns débitos estariam prescritos, sem ao menos elencar quais estariam prescritos, de modo que não merece acolhimento o pedido.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE JUROS SOBRE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

- 1) A parte autora requereu a produção de prova pericial a fim de apurar os valores devidos a ser pagos, sem a incidência de multa moratória, juros, excluindo-se os créditos que decorreram da prescrição e decadência, bem como os que já foram pagos.
- 2) Sem razão a apelante, isso porque conforme despacho proferido pelo MM Juízo a quo às fls. 281, a matéria dos autos é eminentemente de direito e dispensa a produção de prova pericial. Ademais, o pedido de prova da autora, na verdade é simplesmente a contabilidade daquilo que entende indevido ao Fisco e não perícia propriamente dita.
- 3) O parcelamento não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos, ou seja, ninguém é obrigado a aderir ao parcelamento. Assim sendo, não lhe é lícito querer furtar-se a tal ou qual exigência.
- 4) A apelante objetiva manter-se no parcelamento, gozando de seus benefícios, sem submeter-se, em contrapartida, às obrigações que a transação acordada lhe impõe. Não é dado ao contribuinte alterar as condições e prazos previstos nas normas e regulamentos, isso porque faria prevalecer o interesse privado sobre o público, além de que o Poder Judiciário não poderia validar seu intento, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes.
- 5) A inaplicabilidade da novação de dívida ao parcelamento encontra-se expressamente prevista na Lei nº 11.941/2009, em seu art. 8º.
- 6) Em relação aos consectários legais incidentes sobre os débitos, melhor sorte não assiste à apelante, tendo em vista o disposto no art. 155-A, §1º do Código Tributário Nacional, que trata da incidência dos juros e correção monetária no âmbito do parcelamento.
- 7) O parcelamento do débito não se presta para caracterizar o instituto da denúncia espontânea regido pelo art. 138 do CTN, de modo que não é possível concluir que o contribuinte tenha, espontaneamente, denunciado ou não pagamento de tributo e realizado seu pagamento com os acréscimos legais.
- 8) Os juros foram cobrados em consonância com a legislação em vigor, sendo que as disposições do parágrafo 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional relativas aos juros no percentual de 1% ao mês só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95.
- 9) O art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a aplicação da taxa SELIC, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais e não fere a Constituição Federal o fato de lei ordinária haver determinado a aplicação da referida taxa, pois tal matéria não é reservada à Lei Complementar, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade e ou inconstitucionalidade.
- 10) Alegação de prescrição/decadência de crédito incluído no parcelamento não prospera, conforme bem assentado na r. sentença, a apelante não fez prova de suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso 1 do CPC/73, limitando-se a alegar genericamente que alguns débitos estariam prescritos, sem ao menos elencar quais estariam prescritos, de modo que não merece acolhimento o pedido.
- 11) Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010880-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: IBET INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTARIOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUAREZ MONTEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR - MG98208-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010880-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: IBET INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTARIOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUAREZ MONTEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR - MG98208-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários em face do Secretário de Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES, em que se pede a concessão da segurança, a fim de que se determine à autoridade apontada coatora que analise, no prazo máximo de 30 dias, o requerimento administrativo formulado pelo Impetrante, em que este requer acesso ao sistema próprio para realização de registro do seus cursos de especialização, protocolizado em 18/03/2019.

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações.

Por meio da sentença (ID nº 101887983), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido administrativo da impetrante de acesso ao sistema próprio para realização de registro de seus cursos de especialização, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Na ausência de recursos voluntários das partes, por força do reexame necessário, vieram os autos a esta E. Corte.

A União informou que foi expedida a Portaria nº 361, de 1º de agosto de 2019, que autoriza o Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET a ofertar cursos de pós-graduação *lato sensu* (ID nº 101888004).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010880-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: IBET INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUAREZ MONTEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR - MG98208-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISOLV. DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA."

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA."

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violar o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelo impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANÁLISE DE ACESSO AO REGISTRO DE CURSOS DE ESPECIALIZAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Frise-se que apesar do objetivo buscado pelo impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.
- 6 Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **negar** provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000482-80.2001.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KENPACK SOLUCOES EM EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES - SP173744
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000482-80.2001.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KENPACK SOLUCOES EM EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES - SP173744
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de repetição do indébito ajuizada por Kentinha Embalagens Ltda com o objetivo de ter reconhecida a ilegalidade da cobrança do pagamento de Imposto de Importação (II) e IPI incidentes sobre matérias primas que foram internalizadas, em razão da aplicação do *drawback*.

Sustenta que obteve o benefício no *drawback*, na modalidade suspensão, através do Ato Concessório nº 427-95/156-0, sendo que teria cumprido com todos os requisitos para a concretização do benefício. Entretanto, realizado pedido de aditivo ao referido ato, alterando parcialmente as mercadorias a serem exportadas, este foi negado, sendo notificada através do Banco do Brasil para regularizar a situação, nacionalizando 9.117,09 kg e recolhendo R\$ 8.999,67 (oito mil, novecentos e noventa e nove reais e sessenta e sete centavos) a título dos mencionados tributos.

Aduz, ainda, que mesmo recolhido tal valor, foi lavrado contra si Auto de Infração nº 10314.003472/98-01, entendendo a autoridade fiscal que não foram cumpridas as condições do *drawback*, anulando quaisquer efeitos de tal benefício, portanto lançando o tributo sobre o total da matéria-prima importada, menos a quantidade de 410,18 kg, considerada efetivamente nacionalizada.

Foi proferida sentença de parcial procedência pelo r. Juízo a quo (fls. 486/494) para declarar a existência do indébito, relativo ao recolhimento em duplicidade da parcela dos tributos e condenar a União Federal a devolver tais valores pagos em duplicidade pela autora ou a permitir a compensação do crédito daí surgido, o qual deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do indevido pagamento, pela Taxa SELIC. Tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca, na proporção de metade para cada parte, cada qual deverá responder por seus próprios honorários advocatícios, repartindo-se as custas e despesas processuais em 50% (cinquenta por cento) para cada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal sustentando, em síntese, a reiteração dos argumentos expendidos na contestação e na cota de fls. 482/482v; razão pela qual pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000482-80.2001.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENPACK SOLUCOES EM EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DENIS ROBINSON FERREIRA GIMENES - SP173744
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tendo sido as partes intimadas da prolação da sentença ainda sob a vigência do CPC/1973, entendo aplicável ao feito as disposições contidas nesse diploma legal.

Deixo de conhecer da apelação da União Federal, em virtude da ausência de apresentação de fundamentação suficiente a embasar o pedido de reforma do julgado, consoante a dicação do art. 514, II, do CPC/1973.

A propósito, esta E. Turma já se manifestou. Confira-se:

"APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RECURSO INTERPOSTO REPORTANDO-SE ÀS RAZÕES DA CONTESTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DA PENHORA. NÃO COMPROVAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, LIQUIDEZ E CERTEZA. ACESSÓRIOS COBRADOS ACUMULADAMENTE. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

- Nos termos do artigo 514 do Código de Processo Civil, é dever da parte apelante observar os requisitos necessários para a correta interposição do recurso, principalmente, no que se refere aos fundamentos de fato e de direito, que se constituem no lastro que justifica o pedido de nova decisão, não sendo suficiente a mera reiteração ou referência a peças anteriores. Recurso não conhecido no tocante à parte das razões de apelação em que o recorrente ratificou suas anteriores arguições no feito, sem declinar qualquer fundamento de fato e de direito capaz de oferecer supedâneo ao apelo para reforma da decisão recorrida.

- O fato de o juízo "a quo" julgar antecipadamente sem a produção de provas pretendida nos autos não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que as matérias tratadas na inicial dos embargos - inexigibilidade do título executivo, impenhorabilidade do bem constrito, cobrança excessiva a título de correção, juros e multa - eram exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento (AgRg no Ag 1396308/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011 e AgRg no REsp 1136947/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009), segundo o qual a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa, o que não é o caso dos autos, razão pela qual resta rejeitada a preliminar suscitada pelo apelante em suas razões recursais.

- A Certidão de Dívida Ativa é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa (artigo 3º).

- A embargante não se desincumbiu do ônus de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º, da LEF.

- Atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato são acréscimos legais que integram a dívida ativa da União (§ 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80) e podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

- É legítima a cobrança de multa moratória cumulada com juros moratórios, sendo aquela penalidade e esta mera remuneração do capital, de natureza civil. (S. 209, TFR).

- É lícita a cumulação da atualização monetária com a multa moratória e com os juros.

- O encargo legal do Decreto-lei n. 1025/69, nas execuções fiscais ajuizadas pela União Federal, substitui a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência do pedido formulado nos embargos opostos pelo executado (S. 168, TFR e art. 3º do Decreto-lei nº 1.645/78), o que implica no afastamento dos honorários fixados na sentença.

- Apelação conhecida em parte. Na parte conhecida, parcialmente provida. Preliminares rejeitadas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 692654 - 0022741-54.2001.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de repetir o indébito em virtude de alegada ilegalidade da cobrança do pagamento de Imposto de Importação (II) e IPI incidentes sobre matérias primas que foram internalizadas, em razão da aplicação do *drawback*.

Ab initio, cumpre tecer algumas considerações sobre o instituto *drawback*, que se trata de uma forma de incentivo à exportação.

O regime aduaneiro especial de *drawback* consiste na suspensão, isenção ou restituição de tributos incidentes sobre a importação de insumos (Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS) utilizados em produtos exportados.

Na modalidade suspensão, que é a que se cuida nos autos, o crédito relativo aos tributos que incidiram no ato de importação da matéria-prima fica suspenso por determinado prazo, até que sejam cumpridos os requisitos estabelecidos em documento conhecido por Ato Concessório, relacionados à exportação de produtos com a utilização de referida matéria importada.

Caso descumpridos os requisitos do Regulamento Aduaneiro ou do Ato Concessório, os tributos incidentes sobre a importação passam a ser devidos.

Observe-se que o art. 342, III, do mencionado Regulamento permite o pedido de regularização da situação, no caso de descumprimento de condições previstas no Ato e não no Regulamento.

Diante disso, *in casu*, o Ato Concessório estabeleceu as exatas condições para fruição do benefício em questão. Não bastava que todo o produto importado fosse empregado em matéria posteriormente exportada; era também necessário o cumprimento de todos os demais pormenores ali inseridos, dentre eles os bens a serem exportados. Assinale-se que a integral observância do ato é forma de controle da Administração fiscal, para que haja fraude na utilização do benefício.

Analisando toda a documentação que acostada aos autos é possível verificar que a parte autora não produziu e exportou com o material indicado (Folha de Alumínio delgado em quantidade de 17.350,800 Kg) exatamente os materiais consignados no Ato Concessório, quais sejam tampas de alumínio e rolos de alumínio; produziu embalagens de alumínio, em descumprimento ao expressamente autorizado.

Ainda cumpre ressaltar que seu pedido de alteração do Ato Concessório não foi deferido, conforme se pode perceber pela documentação encaminhada pelo Banco do Brasil, inclusive ensejando procedimento de nacionalização do material utilizado em produtos diferentes daqueles anteriormente indicados, com o pagamento dos tributos devidos.

Desta forma, não há amparo legal para o pedido de que seja o *drawback* considerado em sua integralidade, uma vez que o Ato Concessório não foi fielmente cumprido.

A propósito, já se manifestou esta E.Corte, in verbis:

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. DRAWBACK SUSPENSÃO. BENEFÍCIO FISCAL QUE PRESSUPÕE A EXATA CORRESPONDÊNCIA ENTRE O INSUMO IMPORTADO E AQUELE DESCRITO NO ATO CONCESSÓRIO. IMPORTAÇÃO DE INSUMO DIVERSO DO AUTORIZADO EM ATO CONCESSÓRIO. UTILIZAÇÃO DO INSUMO E EXPORTAÇÃO DO PRODUTO FINAL: IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO JUDICIÁRIO, EM SUBSTITUIÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE, COM FUNDAMENTO EM EVENTUAL ERRO MATERIAL, INEXISTÊNCIA DE FRAUDE E FALTA DE INTENÇÃO DE LESAR O ERÁRIO. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS, COM INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. O regime de drawback foi instituído em 1966, pelo Decreto-Lei nº 37, de 21.11.66 (objeto do Decreto nº 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro vigente ao tempo dos fatos, atual Decreto nº 6.759/2009), com a finalidade de estimular as exportações e consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado.

2. Referido regime aduaneiro especial concede isenção ou suspensão do Imposto de Importação - II, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, e dispensa do recolhimento de taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços.

3. Como todo favor fiscal, só pode ser usufruído pelo contribuinte nos termos da legislação de regência. Assim, se forem descumpridas as regras do drawback, a carga tributária que se encontrava suspensa pode ser exigida pelo Fisco (STJ - REsp 463.481/RS, Relator: Ministra ELLANA CALMON, Data de Julgamento: 18/05/2004, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.09.2004 p. 233), pois como bem explicitou o STJ, "No caso do drawback, é cediço que o crédito tributário relativo ao Imposto de Importação e ao IPI se forma no momento da importação, embora fique, desde então, suspenso. Quando há descumprimento dos requisitos do drawback, é desnecessária a autuação fiscal ou a constituição do crédito, pois já foi realizado o lançamento antes do desembaraço aduaneiro de importação" (REsp 1291018/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 26/09/2012).

4. *In casu*, a empresa obteve o benefício para importar o insumo declarado no ato concessório nº 20080130569, que seria classificável no NCM 3903.11.20 (poliestireno expansível) e assim classificou a mercadoria na Declaração de Importação. Todavia, na realidade a firma importou e utilizou outra espécie de insumo, classificável como NCM 3909.19.00 (poliestireno sem carga inorgânica).

5. Assim, é certo que a apelada descumpriu as regras do regime de drawback que lhe foi concedido, de modo que é correta a autuação fiscal, nada importando que o insumo tenha sido usado e o produto final tenha sido exportado para a Argentina.

6. A argumentação da autora, no sentido de que as classificações NCM 3903.19.00 e 3903.11.20 se referem ao mesmo produto não lhe socorre. Primeiro porque deve prevalecer o que está estampado no Ato Concessório (NCM 3903.11.20) e segundo porque definitivamente não se trata do mesmo produto, conforme inclusive concluiu o perito judicial.

7. Sendo o drawback um benefício fiscal de incentivo à exportação, ele pressupõe, em observância à regra do art. 111 do CTN, a exata correspondência entre o insumo importado e aquele descrito no Ato Concessório do regime aduaneiro especial. Por isso, é também irrelevante perquirir a respeito de fraude ou de intenção de lesar o erário, pouco importando se efetivamente houve erro material no pedido de concessão do regime aduaneiro especial, conforme reconhecido pela sentença. Não cabe ao Poder Judiciário, reconhecendo eventual erro material cometido pela autora no pedido de concessão do drawback e, portanto, ausência de dolo, substituir a autoridade competente e conceder o regime especial para produto diverso daquele descrito no Ato Concessório.

8. Apelação e reexame necessários providos, com inversão da sucumbência.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2193251 - 0019319-11.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI-IMPORTAÇÃO. REGIME ESPECIAL DE DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. INCENTIVO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DOS ATOS CONCESSÓRIOS. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional objetivando a cobrança de débito de IPI incidente sobre importação, em decorrência da lavratura de auto de infração pelo descumprimento dos atos concessórios do regime de Drawback - modalidade suspensão de tributos.

- O regime aduaneiro especial de drawback consiste na suspensão, isenção ou restituição de tributos incidentes sobre a importação de insumos (Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS) utilizados em produtos exportados.

- No caso em apreço, o contribuinte optou pela realização de importação de insumos pelo regime de drawback na modalidade suspensão, pelo qual os impostos incidentes sobre a importação ficam suspensos até a posterior exportação das mercadorias produzidas, nos termos e condições previstos no Ato Concessório de Regime, a teor do disposto no artigo 317, do Decreto 91.030/1985. Se realizada a exportação nos moldes definidos no Ato Concessório, o crédito tributário antes suspenso será extinto; caso contrário, passa a ser exigível.

- A autoridade fiscal não aceitou os Registros de Exportação como comprovação do adimplemento dos compromissos firmados nos Atos Concessórios Drawback - Suspensão nº 18-95/509-9 e 18-97/181-11 pela ocorrência de diversas infrações, consistentes em: i) exportação por mais de um estabelecimento da mesma empresa; ii) exportações após o vencimento do prazo de validade do Ato Concessório; iii) descumprimento no artigo 325 do Regulamento Aduaneiro - falta de averbação do Ato Concessório de Drawback no documento de exportação; iv) não enquadramento, no SISCOEX, das exportações efetuadas na operação própria de Drawback; v) inexistência de controle de produção para os insumos importados sob regime de Drawback para atender ao princípio da vinculação física.

- No AC nº 18-95/509-9, estava prevista exportação pelo estabelecimento com CNPJ n. 27.272.269/0002-64 e o que exportou foi o de nº 27.262.269/0003-45. Em relação ao AC 18-97/181-1, estava prevista a exportação pelo estabelecimento com CNPJ nº 67.632.430/0003-69 e o que exportou foi o de CNPJ nº 67.632.430/0002-88. Neste caso, à luz do art. 13, da Portaria SECEX nº 04/1997 e do item 8.4 da Consolidação das Normas do Regime de Drawback, anexo ao Comunicado DECEX nº 21/1997, com redação dada pelo Comunicado DECEX nº 16/1998, caberia à empresa indicar no formulário do pedido de Drawback os respectivos números de registro dos estabelecimentos no CGC e a unidade da SRF com jurisdição sobre cada estabelecimento importador, providência que não foi adotada.

- Nos termos do artigo 318, do Decreto nº 91.030/1985, o termo final do prazo de suspensão da exigibilidade dos tributos no regime de Drawback é aquele fixado no Ato Concessório. Contudo, a empresa realizou 7 (sete) exportações com base no Ato Concessório Nº 18-95/509-9, das quais 5 (cinco) foram realizadas depois do vencimento do prazo concedido no Ato e antes do pedido de prorrogação.

- A fiscalização apontou que, em dois Registros de Exportação - RE 96/0969455-001 e RE 97/1032987-001, a autuada não averbou o número do Ato Concessório e não enquadrou corretamente a operação para o Regime Aduaneiro Especial de Drawback no Registro de Exportação do SISCOEX.

- Nos termos de precedente desta Corte Regional, a omissão do preenchimento do número do Ato Concessório no Registro de Exportação e o erro do código de enquadramento da operação no SISCOEX não constituem meros erros formais, como quer fazer crer a embargante, não podendo ser desconsiderados pela Fiscalização, uma vez que tais informações são necessárias para o exercício do controle das exportações realizadas no regime especial.

- Por outro lado, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional já se pronunciou quanto à desnecessidade, para fins de aplicação do regime especial de drawback, de identidade física entre o insumo fungível importado e aquele empregado na produção de bem a ser exportado.

- Nada obstante, no caso dos autos, o afastamento da referida exigência, por si só, não tem o condão de exonerar a embargante da tributação veiculada no executivo fiscal, porquanto, todos os Registros de Exportação padecem de outras irregularidades, de modo que as exportações não podem ser aceitas pela fiscalização para comprovação do cumprimento dos Atos Concessórios de Drawback.

- Por fim, o auto de infração não padece de nulidade, pois elenca as normas que serviram de supedâneo para a autuação, contendo como um de seus anexos o Relatório de Auditoria Fiscal, no qual as infrações foram minuciosamente detalhadas, com a indicação pormenorizada da legislação violada, o que permitiu o exercício da ampla defesa pela autuada.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289845 - 0063678-23.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

Todavia, como bem observado pelo MM. Juízo a quo, forçoso o reconhecimento de que houve, em parte, pagamento em duplicidade do tributo devido.

Com efeito, os documentos juntados aos autos demonstram claramente que a autora efetivamente nacionalizou, recolhendo os tributos respectivos, 9.117,05 kg, em razão de não ter sido aceito seu aditivo ao Ato Concessório. Entretanto, o Fisco apenas reconheceu como nacionalizados 409,175 kg, pelo que foram novamente recolhidos os impostos relativos à diferença entre tais quantidades.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo a quo, tal afirmação é adequada, na medida em que o resultado final para a determinação do montante de tributo devido levou em conta a soma da quantidade nacionalizada com aquela reconhecida como aceitável para efeitos de drawback pela própria autoridade administrativa.

Pois bem, somando-se as mais de nove toneladas sobre as quais foi reconhecida a tributação com o montante que teve o benefício objeto dos autos reconhecido, chega-se a quantidade maior de produto do que a importada (1752,105kg), denotando-se que, em verdade, houve uma sucessão de erros na atuação fazendária e do próprio contribuinte, redundando em recolhimento um pouco a maior de tributo.

Vale ressaltar que é irrelevante se a nacionalização dos 9.117,105 kg era ou não correta, deveria ou não ter sido realizada; o que importa é que foram pagos tanto o II como o IPI incidentes, sendo posteriormente reconhecido parcialmente o direito ao drawback, originando um pequeno indébito em favor da parte autora, já que acabou recolhendo novamente tais impostos, em decorrência da autuação fiscal.

Sendo assim, procede o pedido no que tange à repetição ou compensação desta pequena diferença.

A propósito, trago à colação aresto desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE IPI COM DÉBITOS DE TRIBUTOS DEVIDOS NA IMPORTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

- A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário que depende de previsão legal, conforme determinação expressa no artigo 170 do Estatuto Tributário Nacional. Para tanto, foi promulgada a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que tratou do instituto pela primeira vez, para autorizar o contribuinte a efetuar-lo tão somente quando os tributos forem da mesma espécie, sem necessidade de se exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). Posteriormente, adveio a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que previu que a Secretaria da Receita Federal poderia, ao atender a requerimento do contribuinte, autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração (artigo 74). Tal norma foi modificada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) que sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. Assim, a compensação tributária exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária (contribuinte) é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público de créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos (artigo 170, do CTN).

- A IN nº 21/97, vigente à época dos fatos, dispunha sobre a restituição, o ressarcimento e a compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal. Segundo o artigo 3º, inciso I, dessa norma autoriza a compensação de débitos de IPI: Art. 3º Poderão ser objeto de ressarcimento, sob a forma compensação com débitos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da mesma pessoa jurídica, relativos às operações no mercado interno, os créditos: I - decorrentes de estímulos fiscais na área do IPI, inclusive os relativos a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos para emprego na industrialização de produtos imunes, isentos e tributados à alíquota zero, para os quais tenham sido asseguradas a manutenção e a utilização;

- O artigo 5º da norma regulamentadora autoriza a utilização desses créditos para compensação com débitos de qualquer espécie, verbis: Art. 5º Poderão ser utilizados para compensação com débitos de qualquer espécie, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, os créditos decorrentes das hipóteses mencionadas no art. 2º, nos incisos I e II do art. 3º e no art. 4º.

- Havia exceção a essa regra no artigo 19 da mesma IN, segundo o qual: Art. 19. A compensação de créditos de tributos incidentes nas operações de comércio exterior, com débitos de tributos devidos na importação, será informada no momento do registro da declaração no SISCOEX, podendo ser efetuada independentemente do local onde tenha ocorrido o pagamento indevido ou a maior que o devido. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 9º da IN SRF nº 34/98, de modo que os créditos de IPI passaram a poder ser compensados com débitos de tributos incidentes na importação.

- A tese da impetrada de que com essa revogação passou a incidir à espécie o disposto no § 2º do artigo 2º da instrução normativa revogadora não deve prevalecer, porquanto trata da compensação do crédito tributário decorrente de cancelamento de declaração de importação objeto de multiplicidade de registros e somente nesses casos veda a compensação com impostos devidos na importação. Note-se que, no caso, a impetrante pretende compensar créditos de IPI, que auferem em razão de isenção (artigo 53 do Decreto nº 2.637/98 e artigo 4º da Lei nº 8.248/91) com tributos devidos na importação, de modo que tal pretensão não se enquadra na vedação mencionada. Ademais, à vista da inexistência de impedimento legal à pretensão da recorrida, deve prevalecer a regra geral de admissibilidade de compensação de créditos IPI com impostos de qualquer espécie, o que inclui débitos tributários devidos na importação.

- Também não procede a alegação de que o pagamento dos tributos devidos na importação somente pode ser realizado quando do registro da DI exclusivamente por débito automático em conta corrente por meio de DARF eletrônico (art. 1º, IN SRF 98/97), a fim de impedir a pretensão da impetrante, eis que não se trata de pagamento, mas sim de compensação, uma das modalidades previstas em lei de extinção do crédito tributário. Assim, a forma eleita pela administração fazendária para o pagamento não pode impedir por si só a compensação, visto que são institutos diversos. Sob o mesmo fundamento, o disposto no artigo 20 da IN SRF nº 80/2001 que trata da forma de recolhimento de impostos suspensos correspondentes às mercadorias importadas sob o Regime Aduaneiro Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado também não tem o condão de alterar o entendimento exarado.

- Pedido de fls. 187/192 e 495/496 indeferido. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 298280 - 0002718-95.2002.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2018)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, não conheço da apelação da União Federal e nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MERA REITERAÇÃO DOS TERMOS DA CONTESTAÇÃO NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI. DRAWBACK. ADITIVO AO ATO CONCESSÓRIO NÃO ACEITO. RECOLHIMENTO A MAIOR.

1. Deixo de conhecer da apelação da União Federal, em virtude da ausência de apresentação de fundamentação suficiente a embasar o pedido de reforma do julgado, consoante a dicação do art. 514, II, do CPC/1973.
2. O regime aduaneiro especial de drawback consiste na suspensão, isenção ou restituição de tributos incidentes sobre a importação de insumos (Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS) utilizados em produtos exportados.
2. Analisando toda a documentação que acostada aos autos é possível verificar que a parte autora não produziu e exportou com o material indicado (Folha de Alumínio delgado em quantidade de 17.350,800 Kg) exatamente os materiais consignados no Ato Concessório, quais sejam tampas de alumínio e rolos de alumínio; produziu embalagens de alumínio, em descumprimento ao expressamente autorizado.
3. Ainda cumpre ressaltar que seu pedido de alteração do Ato Concessório não foi deferido, conforme se pode perceber pela documentação encaminhada pelo Banco do Brasil, inclusive ensejando procedimento de nacionalização do material utilizado em produtos diferentes daqueles anteriormente indicados, com o pagamento dos tributos devidos. Desta forma, não há amparo legal para o pedido de que seja o drawback considerado em sua integralidade, uma vez que o Ato Concessório não foi fielmente cumprido. Precedentes.
4. Todavia, como bem observado pelo MM. Juízo "a quo", forçoso o reconhecimento de que houve, em parte, pagamento em duplicidade do tributo devido.
5. Os documentos juntados aos autos demonstram claramente que a autora efetivamente nacionalizou, recolhendo os tributos respectivos, 9.117,05 kg, em razão de não ter sido aceito seu aditivo ao Ato Concessório. Entretanto, o Fisco apenas reconheceu como nacionalizados 409,175 kg, pelo que foram novamente recolhidos os impostos relativos à diferença entre tais quantidades.
6. Como bem assinalado pelo MM. Juízo "a quo", tal afirmação é adequada, na medida em que o resultado final para a determinação do montante de tributo devido levou em conta a soma da quantidade nacionalizada com aquela reconhecida como aceitável para efeitos de "drawback" pela própria autoridade administrativa.
7. Pois bem, somando-se as mais de nove toneladas sobre as quais foi reconhecida a tributação com o montante que teve o benefício objeto dos autos reconhecido, chega-se a quantidade maior de produto do que a importada (17572,105kg), denotando-se que, em verdade, houve uma sucessão de erros na atuação fazendária e do próprio contribuinte, redundando em recolhimento um pouco a maior de tributo.
8. Vale ressaltar que é irrelevante se a nacionalização dos 9.117,105 kg era ou não correta, deveria ou não ter sido realizada; o que importa é que foram pagos tanto o II como o IPI incidentes, sendo posteriormente reconhecido parcialmente o direito ao drawback, originando um pequeno indébito em favor da parte autora, já que acabou recolhendo novamente tais impostos, em decorrência da autuação fiscal.
9. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (16/02/2001), anterior à entrada em vigor da LC nº 118/05, de rigor seja reconhecida a ocorrência da prescrição segundo a tese dos "cinco mais cinco" em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.
10. Observo que a parte autora carreou aos autos comprovantes de recolhimento de PIS e COFINS por meio dos documentos constantes dos ID nº 1082269 e 1082270, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
11. No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou seu entendimento no sentido do afastamento a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei. In casu, tem sido ajuizada a demanda em 16/02/2001, ou seja, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.
12. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
13. Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.
14. No tocante à correção monetária do quantum a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
15. Apelação da União Federal não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da União Federal e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010805-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MURILO RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ARMANI - SP162038-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010805-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MURILO RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ARMANI - SP162038-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Murilo Rodrigues objetivando compelir a autoridade impetrada a emitir passaporte em tempo hábil para viagem ao exterior.

O impetrante relata, em síntese, no intuito de empreender viagem internacional a trabalho marcada para o próximo dia 05.08.2017, requereu a emissão de passaporte, mediante o pagamento das taxas respectivas em 19.07.2017. Informa, também, que tinha passaporte válido até outubro/2017 e, diante das exigências para ingresso na Índia – que exige documento com validade de pelo menos seis meses - requereu a renovação.

Sabida a necessidade de emissão do passaporte, até o dia 25.07.2017, apesar de a viagem ocorrer somente em 05 de agosto, considerando que precisa obter o visto junto à autoridade consular da Índia.

Contudo, a Polícia Federal emitiu um comunicado oficial informando a suspensão da confecção de novas cadernetas de passaporte a partir 27.06.2017, sem qualquer previsão de retorno das atividades, por insuficiência no orçamento, o que impossibilitou de obter a renovação.

Aduz que o seu direito de ir e vir garantido constitucionalmente está sendo tolhido violentamente, assim como o princípio da continuidade do serviço público e o princípio da razoabilidade.

O pedido liminar foi parcialmente deferida (ID nº 1983130).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada, manifestou-se informando que foi expedido e entregue ao impetrante o Passaporte de Emergência PB027480, em 24.07.2017 (ID nº 75947715).

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 75947717), observando que a autoridade cumpriu a liminar, tendo o passaporte sido entregue à impetrante em 24.07.2017 (ID nº 75947715). Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Ante a ausência de recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010805-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MURILO RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ARMANI - SP162038-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia na apreciação do direito alegado pela impetrante em ver expedido o passaporte, com urgência, em face de iminência de sua viagem ao exterior, não obstante a suspensão da emissão de passaportes determinada pela autoridade impetrada por questões orçamentárias.

Sobre o tema, destaco, desde logo, que o cidadão tem direito à boa prestação do serviço público. Cabe ao Executivo administrar o orçamento a fim de controlar os gastos e repartir as despesas, evitando a interrupção total do serviço essencial.

Desse modo, a deficiência no planejamento não pode repercutir na esfera privada da população a ponto de inviabilizar o direito de ir e vir - o serviço de emissão de passaportes somente pode ser realizado por autoridade pública e é insubstituível.

Dessa forma, a impetrante tem direito à obtenção dos documentos necessários a permitir a sua saída e ingresso no país, em observância aos princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público.

In casu, há comprovação nos autos de que a impetrante tem viagem marcada para o exterior, com o protocolo de pedido de expedição/renovação (ID nº 75947704)

Observa-se, ainda, dos documentos acostados aos autos (ID nº 55947704), que o pagamento da taxa para emissão do documento foi realizada e, portanto, o pagamento da referida taxa pressupõe-se o dever de contraprestação pela administração, como se verifica do art. 77 e seguintes do CTN.

Verifica-se, ainda, que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido da impetrante.

Cumprir destacar que o prazo para entrega de passaporte é de 6 (seis) dias, nos termos previsto no *caput* do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, *in verbis*:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

Nesse sentido, esta E. Corte já se manifestou. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-Comprovou o impetrante que solicitou a emissão do passaporte com antecedência prevista para a emissão antes de sua viagem, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica.

-A autoridade coatora, por sua vez, informa que expediu o passaporte após o deferimento da liminar.

-Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido da impetrante.

-Ainda, o prazo de entrega, previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18/02/2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, é de até 6 (seis) dias úteis.

-Assiste razão ao impetrante, devendo ser mantida a sentença a quo, que determinou a emissão do passaporte do autor.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010221-72.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2019)

DIRETO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO, RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. CARÁTER DE URGÊNCIA. GRAVE TRANSTORNO AO REQUERENTE. PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, objetivando o impetrante obter tutela jurisdicional que determinasse a expedição de passaporte em caráter de urgência.

2. A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.

3. A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).

4. Na hipótese dos autos, o impetrante estava com viagem marcada com destino à Amsterdã, Holanda, com sua família, no período de 02/08/2017 a 19/08/2017 (IDs nº 3743720 e nº 3743721). Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.

5. Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição do passaporte e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção do passaporte do impetrante no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 02/08/2017.

6. O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

7. Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega do documento, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

8. Em que pese justificada a negativa de emissão do passaporte em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento da taxa regularmente pelo impetrante, que possui direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição do documento diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

9. Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantir o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

10. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010378-45.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 26/10/2018)

Desse modo, não merece reparo a r. sentença a quo que determinou a emissão do passaporte ao impetrante no menor prazo possível, considerando a data agendada para a viagem 05 de agosto de 2017.

No mais, vale consignar que, apesar de o objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, verifica-se que este se deu após o ajuizamento deste *mandamus* e da concessão da liminar, razão pela qual não há que se falar em perda seu objeto.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO PELA AUTORIDADE COATORA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF. INOBSERVÂNCIA. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão do serviço público, ao fundamento de insuficiência orçamentária.

2. É direito do cidadão a boa prestação do serviço público. Cabe ao Executivo administrar o orçamento a fim de controlar os gastos e repartir as despesas, evitando a interrupção total do serviço essencial.

3. Desse modo, a deficiência no planejamento não pode repercutir na esfera privada da população a ponto de inviabilizar o direito de ir e vir - o serviço de emissão de passaportes somente pode ser realizado por autoridade pública e é insubstituível.

4. Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido da impetrante.

5. Denota-se que o prazo de entrega de passaporte de 6 dias, nos termos previsto no caput do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, não foi obedecido.

6. Sendo assim, a impetrante tem direito à obtenção dos documentos necessários a permitir a sua saída e ingresso no país, em observância aos princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público. Precedentes.

7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002911-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
JUIZO RECORRENTE: MARIA HELENA DAVID DE SOUZA
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ALCINO APARECIDO DE ALMEIDA - SP262564-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002911-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
JUIZO RECORRENTE: MARIA HELENA DAVID DE SOUZA
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ALCINO APARECIDO DE ALMEIDA - SP262564-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Maria Helena David de Souza em face do ato omissivo do Gerente Executivo do INSS – Campinas/SP, objetivando a conclusão da análise do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (processo administrativo nº 42/172.962.313-9).

Sustenta a impetrante ter protocolizado, em 08/11/2015, perante a Agência da Previdência Social de Hortolândia/SP, pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº 42/172.962.313-9, o qual foi indeferido, eis que apurou o INSS 24 anos, 04 meses e 11 dias de contribuição, tempo insuficiente à jubilação, vez que são exigidos para essa modalidade de aposentadoria 30 anos de contribuição. Não se conformando com a decisão retro mencionada, o impetrante recorreu à Junta de Recursos do INSS que, reanalisando a documentação encartada ao processo administrativo, deu-lhe provimento, computando corretamente o período de 05/06/1986 a 07/01/1991 que não havia sido apropriado de acordo com os documentos encartados aos autos, bem como, reconhecendo os períodos de 05/06/1986 a 07/01/1991; 19/11/2003 a 02/03/2009 e 01/10/2010 a 05/01/2016, trabalhados em exposição a agentes nocivos a saúde, como atividade especial, determinando que fosse feito o devido enquadramento e concedendo ao Impetrante o direito a jubilação pleiteada, por preencher os requisitos exigidos. Entretanto, em que pese o provimento do recurso em 17/04/2017 Acórdão nº 1985/2017, proferido pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social, até a presente data o Impetrado não implantou a jubilação deferida.

O pedido liminar foi diferido para após a vinda das informações (ID 1621621). As informações foram devidamente apresentadas no prazo legal (ID 1820273).

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1160611) para o fim de determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do procedimento administrativo da impetrante (NB 42/172.962.313-9), do que estiver em suas atribuições, no prazo de 30 (trinta) dias. Custas *ex lege*. Não há honorários (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ) e art. 25, da lei n. 12.016/2009.

Ante a ausência de recurso voluntário das partes, vieramos autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002911-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
JUIZO RECORRENTE: MARIA HELENA DAVID DE SOUZA
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ALCINO APARECIDO DE ALMEIDA - SP262564-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria/revisão de benefício. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Como é sabido, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Por consequência, sobreveio a edição da Lei n. 9.784/1999 que determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No caso em tela, verifico que o requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o nº 42/172.962.313-9, em 08/11/2015, perante a Gerência Executiva do INSS sediada em Campinas/SP.

Sustenta a impetrante que o mencionado requerimento foi indeferido, eis que apurou o INSS 24 anos, 04 meses e 11 dias de contribuição, tempo insuficiente à jubilação, vez que são exigidos para essa modalidade de aposentadoria 30 anos de contribuição. Não se conformando com a decisão retro mencionada, a impetrante recorreu à Junta de Recursos do INSS que, reanalisando a documentação encartada ao processo administrativo, deu-lhe provimento, computando corretamente o período de 05/06/1986 a 07/01/1991 que não havia sido apropriado de acordo com os documentos encartados aos autos, bem como, reconhecendo os períodos de 05/06/1986 a 07/01/1991; 19/11/2003 a 02/03/2009 e 01/10/2010 a 05/01/2016, trabalhados em exposição a agentes nocivos à saúde, como atividade especial, determinando que fosse feito o devido enquadramento e concedendo ao Impetrante o direito a jubilação pleiteada, por preencher os requisitos exigidos. Entretanto, em que pese o provimento do recurso em 17/04/2017 Acórdão nº 1985/2017, proferido pela 24ª Junta de Recursos da Previdência Social, até a presente data o Impetrado não implantou a jubilação deferida.

Ante esse cenário, tendo transcorrido lapso temporal muito superior a 30 dias, dessume-se que a autoridade coatora extrapolou excessivamente o prazo legal, maculando sobremaneira a razoabilidade.

Dessa forma, entendo que não há reparo a ser feito na r.sentença, devendo, portanto, ser mantida "in totum".

A propósito, colaciono os seguintes arestos. Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido".

(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001198-45.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002911-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: MARIA HELENA DAVID DE SOUZA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALCINO APARECIDO DE ALMEIDA - SP262564-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrer-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Neste contexto a impetração volta-se contra a omissão da autarquia em apreciar o recurso administrativo no procedimento de concessão do benefício.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.

A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos, contudo, não pode conduzir a abusos e desrespeito aos direitos e garantias constitucionais.

Nesse contexto, verifica-se dos autos que a impetrante formulou requerimento administrativo em 08/11/15 (ID 1160596), visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento das atividades especiais.

Inicialmente indeferido, a impetrante interpôs recurso administrativo, sendo que em julgamento ocorrido em 17/04/17 foram reconhecidos certos períodos de atividades especiais.

No entanto, mesmo após o julgamento do recurso administrativo, o INSS não procedeu à conversão do tempo especial em comum, para fins de contagem de tempo de serviço e concessão do benefício.

Somente com a presente impetração, logrou a autoridade impetrada informar que, em razão da IN INSS/PRES. Nº 77/15 – artigo 297, a análise da concessão do benefício será concluída após análise do enquadramento de períodos de atividades especiais será realizada por Perito Médico Previdenciário.

Após a sentenciamento do *mandamus*, que determinou a conclusão do pedido administrativo, o INSS comprovou a concessão do benefício, com DIB em 08/11/15.

Desta forma, concluído o procedimento administrativo e comprovado o direito líquido e certo do impetrante, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEMORANA DECISÃO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS REGULAMENTADOS PELA LEI Nº 9784/99.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002484-66.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA OLIVEIRA CORREA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, KELLY CRISTINA MOREIRA HERCULANO - SP321101-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002484-66.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA OLIVEIRA CORREA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, KELLY CRISTINA MOREIRA HERCULANO - SP321101-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Rita de Cássia Oliveira Correa em face do ato omissivo do Gerente Executivo do INSS – Santo André/SP, objetivando a conclusão da análise do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a impetrante ser cirurgã-dentista, nascida em 13/01/1964, contribuinte individual, segurada obrigatória, regida pelo regime geral da Previdência Social, estando, portanto, exposta a agentes nocivos à saúde, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, tendo iniciado suas atividades em **01/06/1989 até a presente data**.

Em 18/12/2018 data de entrada do requerimento (DER) realizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por atendimento presencial na Agência da Previdência Social de Santo André.

Na DER a impetrante contava com 53 anos e 09 meses e 26 dias de Idade, e 33 anos e 05 meses e 03 dias de contribuição previdenciária à Autarquia Federal, já considerado o tempo exercido em atividade especial com conversão em tempo comum com aplicação do fator 1,20, razão pela qual, defende a impetrante ter preenchido o requisito para Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Espécie B42)

Informa que no mencionado processo foi indeferido o pedido de aposentadoria por falta de tempo de contribuição, porém devido ao lapso temporal do primeiro pedido de aposentadoria até a DER 18/12/2018, pedido de aposentadoria pendente de análise, a impetrante continuou com os recolhimentos previdenciário por isso, hoje, preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Em 22/01/2019 a procuradora da impetrante formalizou reclamação na ouvidoria para que o impetrado realizasse a análise do requerimento de aposentadoria, que não cumpriu o prazo previsto no art. 48, 49 e 50 da Lei nº. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo).

Até o presente momento a impetrante não recebeu a carta de concessão do benefício requerido, e tão pouco foi respondida a reclamação na ouvidoria que consta ainda: ***“17/05/2019 às 14:39h: distribuída para a unidade solucionadora nível I”***, conforme histórico e espelho da reclamação anexos.

O pedido liminar foi indeferido, ante a necessidade da vinda das informações (ID17718610). Não foram prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº90359172) para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento do benefício previdenciário apresentado em 18.12.2018, sob protocolo n. 915910620, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária.

Ante a ausência de recurso voluntário das partes, vieram aos autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002484-66.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA OLIVEIRA CORREA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, KELLY CRISTINA MOREIRA HERCULANO - SP321101-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria/revisão de benefício. Confira-se:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente."

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Como é sabido, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Por consequência, sobreveio a edição da Lei n. 9.784/1999 que determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No caso em tela, verifico que o requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o apresentado em 18.12.2018, sob protocolo n. 915910620, perante a Gerência Executiva do INSS sediada em Santo André/SP.

Na DER a impetrante contava com 53 anos e 09 meses e 26 dias de Idade, e 33 anos e 05 meses e 03 dias de contribuição previdenciária à Autarquia Federal, já considerado o tempo exercido em atividade especial com conversão em tempo comum com aplicação do fator 1,20, razão pela qual, defende a impetrante ter preenchido o requisito para Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Espécie B42)

Informa que no mencionado processo foi indeferido o pedido de aposentadoria por falta de tempo de contribuição, porém devido ao lapso temporal do primeiro pedido de aposentadoria até a DER 18/12/2018, pedido de aposentadoria pendente de análise, a impetrante continuou com os recolhimentos previdenciário por isso, hoje, preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Em 22/01/2019 a procuradora da impetrante formalizou reclamação na ouvidoria para que o impetrado realizasse a análise do requerimento de aposentadoria, que não cumpriu o prazo previsto no art. 48, 49 e 50 da Leir nº. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo).

Até o presente momento a impetrante não recebeu a carta de concessão do benefício requerido, e tão pouco foi respondida a reclamação na ouvidoria que consta ainda: **"17/05/2019 às 14:39h: distribuída para a unidade solucionadora nível I"**, conforme histórico e espelho da reclamação anexos.

Ante esse cenário, tendo transcorrido lapso temporal muito superior a 30 dias, dessume-se que a autoridade coatora extrapolou excessivamente o prazo legal, maculando sobremaneira a razoabilidade.

Dessa forma, entendo que não há reparo a ser feito na r.sentença, devendo, portanto, ser mantida "in totum".

A propósito, colaciono os seguintes arestos. Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º; LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º; LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido".

(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB-.)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReexNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001198-45.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO-.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO-.)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEMORA NA DECISÃO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS REGULAMENTADOS PELA LEI Nº 9784/99.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa, o que não ocorreu no caso. Precedentes.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010892-83.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010892-83.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Kaizen Consultoria e Serviços de Informática Ltda. em face da União Federal objetivando o reconhecimento do direito à inexigibilidade do crédito tributário indevidamente recolhido a título de CSLL, apurado no primeiro trimestre do ano calendário de 2003, bem como à condenação da requerida à restituição do indébito, acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC, mediante compensação com débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Alega a autora ter apurado pelo sistema de Lucro Real, para o ano-calendário de 2002, ter a pagar R\$3.732,15 em virtude da incidência de CSLL, ao passo que recolheu, para aquele período, o valor de R\$20.137,81 (fls. 7 dos autos físicos), valor resultante da sistemática de incidência de CSLL por estimativa; que ambas as informações constam da DIPJ/2003; que, resultante saldo a restituir de R\$16.405,66, apresentou a declaração de compensação PER/DCOMP 35619.81646.300104.1.3.03-9606, com o intuito de quitar débito do mesmo tributo, para o 1º trimestre de 2003, no total de R\$14.999,00; que o pedido foi indeferido por ser indevida a compensação, conforme decisão proferida no processo administrativo 10830-900.024/2008-15; que o valor do débito a ser compensado passou de R\$14.999,00 a R\$29.713,01, vindo a ser realizado o pagamento em 31.07.2008; que tem direito à repetição do montante. Requeru a autora a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito ao indébito, condenando a requerida a restituir, por meio de compensação, o valor indevidamente recolhido. Apresentou documentos (fls. 12 a 83).

Foi proferida sentença na qual o r. Juízo a quo julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, "para reconhecer o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de CSLL, relativo ao primeiro trimestre de 2003, conforme motivação, deferindo à autora o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado". Condenada a União Federal em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação, a União Federal reiterou o exposto por ocasião de sua peça contestatória, alegando que a retificação apenas ocorreu após o indeferimento da compensação requerida, de maneira que regularmente devido o valor recolhido; alternativamente, argumentou não se justificar sua condenação em honorários, uma vez que não deu causa à demanda ou, ainda, que os honorários devem ser reduzidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010892-83.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do direito da autora à restituição de valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em 31/07/2008, acrescidos pela taxa SELIC, relativo ao valor apurado no primeiro trimestre do ano-calendário de 2003, mediante a compensação de débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Aduz a Autora que na sua Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2003, o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro apurada durante o ano - calendário de 2002, o montante total de R\$ 3.732,15 a pagar. Nesse mesmo documento, informou o efetivo pagamento de R\$ 20.137,81, realizado por estimativa naquele exercício, resultando, assim, um saldo negativo de CSLL a restituir de R\$ 16.405,66.

Em vista do saldo negativo existente, a Autora apresentou declaração de compensação PER/DCOMP n 35619.81646.300104.1.3.03-9606, pleiteando a utilização de parte daquele crédito para quitação de débito relativo ao mesmo tributo, apurado no primeiro trimestre de 2003, no montante original de R\$ 14.999,00. Entretanto, a Receita Federal do Brasil não homologou a compensação pleiteada, determinando a intimação da autora para pagamento do débito apurado, pelo que a Autora objetivando atender à cobrança, realizou o pagamento desses valores em 31/03/2008, no montante atualizado de R\$ 29.713,01.

Dessa forma, entendendo a Autora que o pagamento do valor recolhido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido se deu indevidamente, porquanto possuía saldo negativo passível de compensação, requer seja reconhecido o direito à compensação desses valores com quaisquer outros débitos vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sustenta a autora que na sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2003, o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido apurada a

No caso em tela, o laudo pericial revelou ser inequívoco que 1) a autora havia recolhido o valor de R\$20.137,81 em virtude de cálculo da CSLL por estimativa, para o ano-calendário de 2002 (fls. 231); que, 2) para o ano-calendário de 2002, foi ao final apurada a base de cálculo de R\$41.468,38, resultando o valor de R\$3.732,15 a recolher, a título de CSLL, de maneira que 3) o valor recolhido a maior foi, de fato, de R\$16.405,66. Inquestionável, portanto, a existência de pagamento a maior e do exato valor a restituir.

A análise da documentação, verifica-se que: foi recolhido, nas datas de 28.02.2002, 31.05.2002, 31.07.2002 e 30.12.2002 (fls. 78 a 82), o montante de R\$20.137,81 a título de CSLL, pelo sistema de estimativa, ao passo que a DIPJ/2003 foi recebida pela Receita Federal em 30.06.2003 (fls. 106), da qual constou valor a recolher, a título de incidência de CSLL, de R\$3.732,15 (fls. 119). Ato contínuo, em 30.01.2004, a autora formulou o pedido de compensação (fls. 251), maneira pela qual tentava extinguir o crédito tributário de R\$14.999,00 referente à incidência de CSLL para o 1º trimestre de 2003 (fls. 74). A autora foi intimada a corrigir os dados em 31.07.2006 e intimada da decisão que indeferiu o pedido de compensação em 14.03.2008 (fls. 246 a 250). Por fim, consta da Declaração Retificadora, entregue em 17.07.2008, a dedução da CSLL paga por estimativa (fls. 260).

Se, por um lado, a Declaração Retificadora foi entregue apenas em 17.07.2008 (fls. 22 e 23), quando então foram informados os valores corretos a recolher a título de CSLL (fls. 27), em contraposição aos valores apontados por estimativa, para o ano de 2002 (fls. 34 a 38), observa-se que a PER/DCOMP não foi completamente reproduzida nos autos, ao passo que o recolhimento a maior foi devidamente demonstrado. Desse modo, infirmada a presunção de legitimidade com que contam os atos administrativos. Nesse tocante, ao lhe ser apresentado quesito suplementar indagando se foi correta a decisão da autoridade tributária de não homologar a PER/COMP, natural que o perito tenha se restringido a responder que ao caso concreto não se aplica o indeferimento da compensação, haja vista a comprovação dos recolhimentos (fls. 265), não socorrendo à União Federal argumento de que a autoridade fiscal agiu de acordo com a legislação então em vigor. Portanto, indevido o recolhimento e demonstrado o dever de restituir.

Oportuno observar ser pacífica a jurisprudência no sentido de que, no que se refere à restituição, a partir de janeiro de 1996, incidente a Taxa SELIC, englobando tanto atualização monetária quanto juros moratórios.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

(...)

6. É firme o posicionamento, na Primeira Seção deste STJ, acerca dos indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados nas ações de compensação ou repetição de indébito tributário, de que devem ser utilizados os indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, quais sejam: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) a OTN de março/86 a dezembro/88; c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/89 e março/90 a fevereiro/91; e) o INPC de março a novembro/1991; f) o IPCA - série especial - em dezembro/91; g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/96.

7. Esta Corte pacificou o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real. Precedentes.

8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao Colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

10. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 01.07.2011)

Respeitado o princípio da causalidade, impõe-se a condenação da União Federal em honorários advocatícios, pois indevido o indeferimento da compensação.

Quanto ao montante arbitrado, mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, considerando que está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, importe que atende aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma - que, via de regra, igualmente arbitra honorários em 10% do valor da causa.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PER/DCOMP. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECOLHIMENTO A MAIOR. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A compensação uma modalidade de extinção do crédito tributário, expressa no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. Entretanto, o *Codex* não disciplina a modalidade, prevendo unicamente o direito à restituição total ou parcial do pagamento indevido, nos termos de seus art. 165 a 169, deixando a compensação por ser prevista por lei ordinária, a teor de seu art. 170.

2. O laudo pericial revelou ser inequívoco que 1) a autora havia recolhido o valor de R\$20.137,81 em virtude de cálculo da CSLL por estimativa, para o ano-calendário de 2002 (fls. 231); que, 2) para o ano-calendário de 2002, foi ao final apurada a base de cálculo de R\$41.468,38, resultando o valor de R\$3.732,15 a recolher, a título de CSLL, de maneira que 3) o valor recolhido a maior foi, de fato, de R\$16.405,66. Inquestionável, portanto, a existência de pagamento a maior e do exato valor a restituir.

3. Se, por um lado, a Declaração Retificadora foi entregue apenas em 17.07.2008 (fls. 22 e 23), quando então foram informados os valores corretos a recolher a título de CSLL (fls. 27), em contraposição aos valores apontados por estimativa, para o ano de 2002 (fls. 34 a 38), observa-se que a PER/DCOMP não foi completamente reproduzida nos autos, ao passo que o recolhimento a maior foi devidamente demonstrado. Desse modo, infirmada a presunção de legitimidade com que contam os atos administrativos. Nesse tocante, ao lhe ser apresentado quesito suplementar indagando se foi correta a decisão da autoridade tributária de não homologar a PER/COMP, natural que o perito tenha se restringido a responder que ao caso concreto não se aplica o indeferimento da compensação, haja vista a comprovação dos recolhimentos (fls. 265), não socorrendo à União Federal argumento de que a autoridade fiscal agiu de acordo com a legislação então em vigor. Portanto, indevido o recolhimento e demonstrado o dever de restituir.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que, no que se refere à restituição, a partir de janeiro de 1996, incidente a Taxa SELIC, englobando tanto atualização monetária quanto juros moratórios.

5. A sucumbência, no presente caso, revela-se consequência fatal do acima exposto. Respeitado o princípio da causalidade, impõe-se a condenação da União Federal em honorários advocatícios, pois indevido o indeferimento da compensação. Quanto ao montante arbitrado, mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, considerando que está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, importe que atende aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma – que, via de regra, igualmente arbitra honorários em 10% do valor da causa.

6. Remessa Oficial improvida.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002351-41.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A
APELADO: LUCIA HELENA GARCIA PULIZZI - RACOES - ME
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002351-41.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) SUCESSOR: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A
SUCESSOR: LUCIA HELENA GARCIA PULIZZI - RACOES - ME
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) SUCESSOR: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Lucia Helena Garcia Pulizzi Rações – ME em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, objetivando a anulação dos autos de infração nºs. 1651/2016 e 1838/2015, bem como a inexigibilidade de contratação de médico veterinário e de inscrição de seu estabelecimento no CRVM.

Foi deferido o pedido de tutela antecipada (ID 107639005 - págs. 27/28).

Intimado, o CRMV apresentou contestação (ID 107639005 - págs. 36/71). Houve réplica (ID 107639005 - págs. 73/75).

Por meio da sentença (ID 107639005 - págs. 82/84), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, para determinar que o Réu se abstenha de proceder à fiscalização no estabelecimento da autora que tenha por motivação a exigência de registro e contratação de médico veterinário, determinando, ainda, a anulação dos autos de infração nºs. 1651/2016 e 1838/2015 e de eventual sanção dele decorrente. O Réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa. Foi ratificada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

O apelante Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV-SP alega, em síntese, a obrigatoriedade na contratação de médico veterinário para o desempenho das funções, bem como o registro no CRMV-SP, com fulcro na Lei nº 5.517/68.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002351-41.2016.4.03.6118
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) SUCESSOR: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A
SUCESSOR: LUCIA HELENA GARCIA PULIZZI - RACOES - ME
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
Advogado do(a) SUCESSOR: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo em seu efeito devolutivo, tendo em vista sua tempestividade.

6.839/80: A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n.

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis*:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legal prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta nos documentos (ID 107639005 - pág. 17 e 60), seu objeto social é: "Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da autora não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme consta no documento (ID 107639005 - pág. 17), seu objeto social é: "Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

3. Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da autora não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022472-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022472-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por CTF Technologies do Brasil Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a exclusão do PIS e da COFINS sobre as próprias bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a apresentação da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MPF em seu parecer (ID 108380002), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022472-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Superior Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c.Superior Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Superior Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (acompanhou por falta de perigo da demora) e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011012-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: CARLOS AUGUSTO MORAES DE ARAUJO

Advogados do(a) AUTOR: ALEXANDRE FIGUEIRA BARBERINO - SP227947-A, MARCELO SARTORATO GAMBINI - SP221421-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011012-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: CARLOS AUGUSTO MORAES DE ARAUJO

Advogados do(a) AUTOR: ALEXANDRE FIGUEIRA BARBERINO - SP227947-A, MARCELO SARTORATO GAMBINI - SP221421-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CARLOS AUGUSTO MORAES DE ARAUJO em face do CHEFE DA AGENCIA VILA MARIANA DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que expeça certidão por tempo de serviço do período de 21/05/2003 a 31/01/2017, para posterior averbação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, sem que seja exigida a condição de ex-servidor público federal.

Aduz, em síntese, que, em 24/04/2017, formulou requerimento de certidão de tempo de serviço junto à autoridade impetrada, que foi indeferido, sob a alegação de que para a obtenção de tal certidão o impetrante deve cumprir a condição de ex-servidor público federal. Alega que tal exigência afronta o disposto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

A medida liminar foi concedida para determinar à autoridade coatora que expeça a certidão por tempo de serviço público requerida pelo impetrante, para fins de posterior averbação no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, sem que lhe seja exigida a condição de ex-servidor público federal (ID 89895503).

Dessa decisão foram interpostos embargos declaratórios que foram providos para deixar explícito na decisão liminar que o tempo de serviço público/tempo de contribuição, constante da certidão a ser fornecida ao impetrante, somente poderá ser computado para a obtenção de uma única aposentadoria, após sua averbação no Regime Geral da Previdência Social (ID 89895525).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, confirmando a liminar anteriormente concedida, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 89895539).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento da remessa oficial para que seja anulada a sentença, por ausência de informações da autoridade impetrada (ID 107666820).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011012-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: CARLOS AUGUSTO MORAES DE ARAUJO

Advogados do(a) AUTOR: ALEXANDRE FIGUEIRA BARBERINO - SP227947-A, MARCELO SARTORATO GAMBINI - SP221421-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que, ao contrário do alegado pelo Ministério Público Federal, a autoridade coatora teve sim oportunidade de sustentar a legalidade de sua atuação já que foi devidamente intimada tendo apresentado embargos de declaração ao qual argumentou que as certidões de tempo de serviço são expedidas apenas para ex-servidores. Ademais, denota-se que a referida certidão já foi expedida, o que denota que em nada aproveitaria à parte contrária a anulação da r. sentença.

Ademais, constonu expressamente da decisão liminar que certidão a ser fornecida ao impetrante, somente poderá ser computado para a obtenção de uma única aposentadoria, após sua averbação no Regime Geral da Previdência Social, inexistindo qualquer prejuízo à impetrada.

Passo ao exame do mérito.

O direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b" da Constituição Federal, já que se destina à defesa de interesses pessoais, estando, na espécie, diretamente relacionado à posterior averbação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

E, ainda, nos moldes do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal é insuscetível de recusa:

"Certidão : independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Desta forma escorreita a r. sentença que determinou a expedição de certidão requerida pelo impetrante, ressaltado que o tempo de serviço público/tempo de contribuição, constante da certidão somente poderá ser computado para a obtenção de uma única aposentadoria, após sua averbação no Regime Geral da Previdência Social.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 5º DA CF.

1. Ao contrário do alegado pelo Ministério Público Federal, a autoridade coatora teve sim oportunidade de sustentar a legalidade de sua atuação já que foi devidamente intimada tendo apresentado embargos de declaração ao qual argumentou que as certidões de tempo de serviço são expedidas apenas para ex-servidores. Ademais, denota-se que a referida certidão já foi expedida, o que denota que em nada aproveitaria à parte contrária a anulação da r. sentença.

2. O direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b" da Constituição Federal, já que se destina à defesa de interesses pessoais, estando, na espécie, diretamente relacionado à posterior averbação junto ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

3. Escoreita a r. sentença que determinou a expedição de certidão requerida pelo impetrante, ressaltado que o tempo de serviço público/tempo de contribuição, constante da certidão somente poderá ser computado para a obtenção de uma única aposentadoria, após sua averbação no Regime Geral da Previdência Social.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001548-42.2008.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: ANIELLI DE OLIVEIRA ZANON, MIRNA ITASIL DE OLIVEIRA ZANON

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO STROPPIA - SP69283-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO STROPPIA - SP69283-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002795-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A. INBRANDS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002795-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A. INBRANDS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por INBRANDS S/A e TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando que se determine à autoridade impetrada que se abstenha de proceder quaisquer atos tendentes à cobrança das contribuições para o PIS e COFINS sobre os valores das próprias contribuições para o PIS e COFINS.

Alegam, em síntese, que faturamento é o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços, ou, em outras palavras, a "receita bruta própria", excepcionados, evidentemente, quaisquer outros montantes que não ingressem definitivamente no patrimônio da pessoa jurídica e que, admitir a inclusão do PIS e da COFINS em suas respectivas bases de cálculo leva ao inaceitável entendimento de que as agravantes faturam PIS e COFINS, fato este que, como sabe-se, não prospera.

Aduzem, ainda, que verificando a divergência de entendimento sobre a *ratio decidendi* do RE nº 574.706/PR, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral nos autos do RE nº 1.233.096, que trata exatamente da exclusão do PIS e da COFINS sobre as suas próprias bases.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002795-68,2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A. INBRANDS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*
- 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (acompanhou por falta de perigo da demora) e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Milazzo-Veículos, Peças e Serviços Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a exclusão do montante da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, compensando-se os valores eventualmente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento.

Alega, em síntese, que os valores referentes ao PIS e a COFINS, apenas transitam pela caixa da empresa, de forma que não podem ser considerados uma receita ou faturamento, vez que possuem destino certo e irrefutável – os cofres públicos. É de lógica uníssona o fato de que os tributos não podem ser considerados receita ou faturamento e que a agravada claramente desvirtua os conceitos de receita e faturamento, afim de verificação de capacidade contributiva onde não há, bem como no ato de “inflar” bases de cálculos tributárias.

Aduz que o entendimento da Suprema Corte vem ao encontro com a linha de raciocínio despendida no objeto do presente recurso, a de que tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são objeto/resultados das atividades econômicas/sociais das empresas/contribuente, bem como que os fundamentos jurídicos apresentados revelam a presença do *fumus boni iuris* no presente caso.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o e. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de questionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Empese a longa e substancial argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (acompanhou por falta de perigo da demora) e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000067-62.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: EDINEI PERES LEGASPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILBERTO JOSE DE CAMARGO - SP90447-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000067-62.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: EDINEI PERES LEGASPE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILBERTO JOSE DE CAMARGO - SP90447-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por **Edinei Peres Legaspe** contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata apreciação do seu requerimento, protocolado em 31/08/2016, para extinção de dívida ativa da União (protocolo nº 00716872016) devidamente quitada em 31/08/2016.

Alega o impetrante que já transcorreu o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.874/99 (que prevê o prazo de 30 dias para prolação de decisões no âmbito da Administração Federal) e que tal ocorrência prejudica o impetrante em seu direito constitucional de obter certidão.

A medida liminar foi deferida determinando à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, providencie a baixa definitiva da CDA nº 80 1 10001864-48 em seus sistemas, comprovando a realização de tal medida no presente feito.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para conceder a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade coatora providenciasse a baixa definitiva da CDA nº 80 1 10001864-48 em seus sistemas. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 (ID – 62804317).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID – 78388492).

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000067-62.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: EDINEI PERES LEGASPE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILBERTO JOSE DE CAMARGO - SP90447-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença. Senão vejamos. O impetrante ingressou com a presente demanda para obter provimento jurisdicional para determinar a imediata apreciação do seu requerimento para extinção de dívida da União (protocolo nº 00716872016) quitada integralmente em 31 de agosto de 2016.

Verifica-se que o requerimento para a extinção da dívida se deu em 20 de outubro de 2016, e a autoridade impetrada não realizou, em tempo hábil, a baixa na informação.

Pois bem. Da leitura das informações carreadas pela autoridade impetrada, denota-se que houve reconhecimento do pagamento integral da dívida do impetrante, no entanto, esclareceu que a baixa no sistema depende de manejo automático pelos sistemas de informática da PGFN.

Como bem restou assentando pelo r. Juízo de piso, claro está que a parte impetrante já quitou a dívida objeto da CDA nº 80 1 10001864-48 e que não obteve a sua baixa perante os sistemas da PGFN por responsabilidade exclusivamente da própria Procuradoria da Fazenda Nacional.

Com efeito, é direito do contribuinte ver sua situação jurídica – relacionada ao pagamento definitivo de uma dívida – devidamente documentada nos sistemas da PGFN.

Ademais, a regular certificação de uma situação jurídica do contribuinte é direito que deriva da aplicação do princípio da razoabilidade, sendo possível se concluir que incide no caso o artigo 49 da Lei nº 9.874/99, na ausência de qualquer norma que estipule um prazo para que a administração pública proceda à baixa definitiva de dívidas em seus sistemas de controle.

No presente caso, denota-se que o tempo hábil de espera do impetrante superou e muito o considerado razoável para que a Administração Pública forneça a quitação de uma dívida, e sua consequente extinção, mantendo, assim, o impetrante na incerteza de quando verá sua situação regularizada.

Destarte, mister a manutenção da r. sentença que determinou à autoridade impetrada que providenciasse a baixa definitiva da CDA nº 80 1 10001864-48 em seus sistemas.

Ante o exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PRAZO PARA BAIXA NOS SISTEMAS DA PGFN. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O impetrante ingressou com a presente demanda para obter provimento jurisdicional para determinar a imediata apreciação do seu requerimento para extinção de dívida da União (protocolo nº 00716872016) quitada integralmente em 31 de agosto de 2016. Verifica-se que o requerimento para a extinção da dívida se deu em 20 de outubro de 2016, e a autoridade impetrada não realizou, em tempo hábil, a baixa na informação.

2. Da leitura das informações carreadas pela autoridade impetrada, denota-se que houve reconhecimento do pagamento integral da dívida do impetrante, no entanto, esclareceu que a baixa no sistema depende de manejo automático pelos sistemas de informática da PGFN.

3. Claro está que a parte impetrante já quitou a dívida objeto da CDA nº 80 1 10001864-48 e que não obteve a sua baixa perante os sistemas da PGFN por responsabilidade exclusivamente da própria Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. É direito do contribuinte ver sua situação jurídica – relacionada ao pagamento definitivo de uma dívida – devidamente documentada nos sistemas da PGFN.

5. A regular certificação de uma situação jurídica do contribuinte é direito que deriva da aplicação do princípio da razoabilidade, sendo possível se concluir que incide no caso o artigo 49 da Lei nº 9.874/99, na ausência de qualquer norma que estipule um prazo para que a administração pública proceda à baixa definitiva de dívidas em seus sistemas de controle.

6. Denota-se que o tempo hábil de espera do impetrante superou e muito o considerado razoável para que a Administração Pública forneça a quitação de uma dívida, e sua consequente extinção, mantendo, assim, o impetrante na incerteza de quando verá sua situação regularizada.

7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com

quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006343-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ELISANGELA REZENDE PEREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006343-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ELISANGELA REZENDE PEREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo – CRC/SP contra decisão de fls. 42/43 que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição da anuidade de 2010 e extinguiu a ação quanto às cobranças das anuidades de 2011 a 2014, com fulcro no art. 8º da Lei 12.514/2011, determinando o prosseguimento do feito quanto à multa eleitoral de 2010.

O CRC/SP sustenta que a Lei nº 6.994/82, que dispõe acerca das anuidades devidas aos Conselhos de fiscalização profissional, não foi revogada pela Lei nº 8.906/94, mas pela Lei nº 9.649/98; que, declarado inconstitucional o art. 58 da Lei nº 9.649/98, a questão voltou a ser disciplinada pela Lei nº 6.994/82 em razão do efeito repristinatório, sendo a base legal para a cobrança das anuidades mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 11.000/04; que as anuidades jamais ultrapassaram o limite de 2 MVR - Maior Valor de Referência, conforme estabelecido pela legislação pertinente, limitando-se o conselho a realizar a correção monetária por meio da ORTN e sucessores; que o Conselho Federal de contabilidade, ao fixar os valores das anuidades por meio de atos administrativos, respeitou sempre os limites fixados pela legislação. Sustenta, ainda, o atendimento ao artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, desse modo, requer a reforma da decisão agravada.

A agravada, devidamente intimada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006343-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: ELISANGELA REZENDE PEREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em 08.04.2015, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 e multa eleitoral de 2010.

O MM Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição da anuidade de 2010 e quanto às demais extinguiu o feito por considerar que a soma é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente. Foi determinado o prosseguimento do feito quanto à multa eleitoral.

Da anuidade de 2011.

Como é de bem ver, os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-AgR 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO,e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Em recente julgamento, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, a Suprema Corte assim decidiu sobre o tema:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Diversamente do ventilado pelo agravante, consta da fundamentação legal da CDA de 2011 a Lei nº 11.000/04 (fls. 06/ID 104549273), não havendo qualquer menção à Lei nº 9.649/98 ou mesmo à Lei nº 6.994/82, tomando evidente sua inexigibilidade.

Dessa forma, inexigível o crédito em questão, visto que não tem supedâneo em lei vigente.

Do valor mínimo da anuidade prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Relativamente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, a Lei nº 12.514/11, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente.

In casu, verifica-se que o conselho ajuizou, em 08.04.2015, execução fiscal para cobrar anuidades vencidas no aporte de R\$ 3.389,98 (três mil trezentos e oitenta e nove reais e noventa e oito centavos), incluídos os encargos legais (multas e juros).

Na linha da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos em 2015, era de R\$ 472,00, de modo que o valor de 4 (quatro) anuidades para a categoria contador no exercício em que a execução foi proposta corresponde a R\$ 1.888,00 (mil, oitocentos e oitenta e oito reais).

Assim, somando-se os valores das anuidades de 2012 a 2014, chega-se ao valor de R\$ 1.456,98, ou seja, inferior ao mínimo exigido por lei, nos termos do art. 8º da Lei 12.514/2011, de modo que a manutenção da r. decisão agravada, ainda que em parte por fundamentação diversa, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. INADIMPLEMENTO. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.

2. Diversamente do ventilado pelo agravante, consta da fundamentação legal da CDA de 2011 a Lei nº 11.000/04 (fls. 06/ID 104549273), não havendo qualquer menção à Lei nº 9.649/98 ou mesmo à Lei nº 6.994/82, tomando evidente sua inexigibilidade. Dessa forma, inexigível o crédito em questão, visto que não tem supedâneo em lei vigente.

3. Relativamente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, a Lei nº 12.514/11, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas.

4. In casu, verifica-se que o conselho ajuizou, em 08.04.2015, execução fiscal para cobrar anuidades vencidas no aporte de R\$ 3.389,98 (três mil trezentos e oitenta e nove reais e noventa e oito centavos), incluídos os encargos legais (multas e juros).

5. Na linha da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor da anuidade no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos em 2015, era de R\$ 472,00, de modo que o valor de 4 (quatro) anuidades para a categoria contador no exercício em que a execução foi proposta corresponde a R\$ 1.888,00 (mil, oitocentos e oitenta e oito reais).

6. Somando-se os valores das anuidades de 2012 a 2014, chega-se ao valor de R\$ 1.456,98, ou seja, inferior ao mínimo exigido por lei, nos termos do art. 8º da Lei 12.514/2011, de modo que a manutenção da r. decisão agravada é medida que se impõe.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018463-57.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A
APELADO: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018463-57.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A
APELADO: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por COMÉRCIO DE VEÍCULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação da decisão de indeferimento de restituição lançada pela ré no processo administrativo nº 13804.001202/00-48, requerendo ser reconhecido declarado como crédito os valores que foram objeto de efetiva retenção a fim de dar lustro às compensações.

Alega a autora que adota a sistemática de lucro real anual, para apuração do imposto de renda pessoa jurídica. No período de janeiro de 1993 a dezembro de 1999, teve a retenção do valor de R\$694.327,77 sobre os rendimentos de aplicações financeiras. Em contrapartida, teve resultados negativos de 1993 a 1996 e de 1998 a 1999, apurando um crédito com a Fazenda de R\$646.405,96. Em maio de 2000, procedeu à compensação. Entretanto, a autoridade fiscal somente reconheceu o crédito de R\$312.260,24, entendendo que, quanto ao restante, houve omissão de receita pela autora.

Foi determinada a realização de prova pericial às fls. 1735 e 1743. Laudo foi juntado às fls. 1753/1801 (ID - 90390297).

Convertido o julgamento em diligência para esclarecimentos periciais (fls. 1830), prestados às fls. 1915/1917 (ID - 90390386).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar, de acordo com a prova produzida, que a compensação feita pela autora foi válida, anulando-se a decisão administrativa, em contrário, condenando a ré ao pagamento das custas e despesas antecipadas pela autora, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §3º e 4º, do CPC/73 (fls. 1920/1922 – ID90390386).

Apela a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios em 10% ou 5% do valor da causa, considerando o trabalho realizado e a complexidade da causa (fls. 1924/1927 – ID 90390386).

Por sua vez, apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que houve erro no preenchimento do formulário e de classificação contábil, assim, independente do reconhecimento de eventual crédito, o pedido de compensação não foi deferido, pois a Administração se baseou nas informações prestadas pela autora, tendo sido corretamente proferido o ato administrativo. Sustenta que não consta dos autos que a autora tenha percorrido todas as instâncias na esfera Administrativa para questionar a compensação ou pleitear eventual restituição, devendo ser condenada pelo ônus da sucumbência. Sustenta que a autora não preencheu os requisitos legais exigidos para efetuar a compensação, por óbvio, não pode o Judiciário afastar as normas que regem o instituto, sem reconhecer sua ilegitimidade (fls. 1938/1943 - ID90390386).

Com contrarrazões às fls. 1930/1937 e 1946/1951, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Os autos foram digitalizados.

Por meio de petição (ID – 106147272), a parte autora informa que realizou a conferência dos autos digitalizados, constatando algumas irregularidades.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018463-57.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A
APELADO: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIDEAQUI INABA - SP108333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, quanto à petição, ID – 106147272, relativa à digitalização, observa-se que não há folhas faltantes, mas o que houve foi falha na numeração, já que se trata de processo volumoso, com mais de 1.900 páginas. Já em relação às páginas apontadas como digitalizadas de forma invertida, denota-se que tal falha é facilmente corrigida, razão pela qual considero que o feito se encontra digitalizado corretamente, não havendo correções a serem realizadas.

Trata de ação anulatória, ajuizada pela autora, com pedido de tutela antecipada, para obter provimento judicial que anule decisão administrativa que reconheceu apenas parte do pedido de compensação.

Pois bem. Verifica-se que a autora, em maio de 2000, promoveu compensação de créditos e débitos que não foi homologada pela autoridade fiscal, tendo sido notificada em 04.07.2005.

Foi realizada perícia contábil assim concluindo:

A perícia entende que, com base na documentação anexada aos autos e ao Laudo Pericial e nos trabalhos realizados, em relação à omissão de receitas identificada pela Ré, no valor de R\$ 824.480,31, correspondentes à DIPJ/99, ano base de 1.998, ocorreu na verdade uma defasagem de datas no reconhecimento das receitas pela Autora.

Em relação aos valores constantes dos Informes de Rendimentos e os controles da Ré, tal defasagem é consequência da alteração da legislação do IRPJ, que a partir de fevereiro de 1.998, exigiu que as Instituições Financeiras processassem à retenção do IRRF sobre os rendimentos acumulados e não mais exclusivamente sobre os resgates, como determinava a legislação até então. Em face dessa alteração de procedimento, a Instituição Financeira informou então um rendimento acumulado até aquela data, base da retenção, mas que havia sido auferido, e registrado em data anterior àquela descrita no Informe de Rendimento.

Quanto à omissão de receita identificada pela Ré, no valor de R\$ 1.318.556,29, na DIPJ/2000, ano base de 1.999, ocorreu sim, por parte da Autora, dois erros de forma, um no preenchimento da DIPJ, e outro no registro contábil.

Na DIPJ, a Autora não descreve o valor do ganho auferido na linha correta do formulário, conforme já explicado na resposta ao quesito 12.

Na contabilidade os registros das variações cambiais havidas, foram todos efetuados na mesma rubrica, sendo o correto separar os registros dos ganhos (receitas) dos registros das perdas (despesas).

É importante ressaltar afinal que, nesse caso, mesmo com o erro do preenchimento do formulário e de classificação contábil, a Autora não gerou erro na base de cálculo do imposto, pois o valor da receita terminou por ser abatido da despesa, fazendo concluir que a compensação requerida pela empresa autora (sob o aspecto exclusivamente técnico), está correta."

Da leitura do acima exposto, denota-se que no ano de 1998 teria ocorrido divergência entre os informes de rendimentos da instituição financeira (Banco Sumitomo), que constam do sistema da ré, com a escrita fiscal da autora e da declaração de renda por ela preenchida, no ano de 1999, referente ao exercício de 1998, sendo que tal divergência se deu porque a instituição financeira, a partir da vigência da Lei nº 9.532/98, passou a ser responsável pela retenção mesmo que sem resgates pelo aplicador. Por isso, a instituição financeira informou o imposto devido pelos rendimentos dos anos anteriores a 1998, quando não procedia à retenção.

No exercício seguinte (1999), houve a mesma divergência, desta vez, motivada pela falta de informação da autora, tanto na declaração quanto na escrituração, das receitas financeiras que foram base de retenção do imposto de renda pelas instituições financeiras, levando o agente administrativo à conclusão de que foram omitidas receitas.

Desta feita, conclui-se que houve erro de preenchimento na declaração e na escrituração por parte da autora, o erro do preenchimento do formulário e de classificação contábil, no entanto, o sr. Perito também esclareceu que a compensação requerida pela empresa autora (sob o aspecto exclusivamente técnico), estava correta.

Pois bem. Embora a autoridade fiscal tenha agido, formalmente, com correção em relação à negativa de homologação da compensação, é certo que o equívoco constatado no preenchimento da declaração de compensação não pode ensejar a glosa do crédito do contribuinte, sob pena de se contemplar o enriquecimento sem causa da União.

É bem de ver que o art. 149 em seus incisos V e VIII do CTN, autoriza a retificação do lançamento, mesmo nas hipóteses em que já transcorrido o prazo para apresentação de impugnação, quando comprovada omissão ou inexactidão por parte da pessoa legalmente obrigada e quando deve ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior é o que ocorreu no presente caso, conforme se verifica ao apreciar o conjunto probatório carreado aos autos (prova documental e pericial).

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PEDIDO ADMINISTRATIVO (PER/DCOMP). RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÃO MATERIAL VERIFICADA. FORMULÁRIO DE PAPEL. IN/SRF Nº 900/08. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. 1. Os embargos de declaração não são meios próprios ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição ou omissão, in casu, inexistentes no acórdão embargado. 2. A matéria do recurso foi devidamente analisada, com motivação clara e nítida. Questões enfrentadas conforme as legislações e jurisprudências pertinentes. O magistrado não está obrigado a julgar de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento. 3. Deveras apreciado que: " - o art. 98 da IN SRF nº 900/08 prevê as hipóteses em que será admitida a utilização do pedido de restituição em meio papel, nos seguintes termos: Ficam aprovados os formulários (art. 98): Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito (inciso III); embora não prevista a inadmissibilidade de alteração do campo crédito na retificação da PER/DCOMP como característica de impossibilidade de utilização do meio eletrônico prevista no art. 98 da IN/SRF nº 900/08 a permitir a retificação via formulário de papel, não é razoável impedir que se realize a compensação que lhe é de direito; existência de documento que indica ERRO. Tipo de Crédito informado neste documento diferente do Tipo de Crédito informado no PER/DCOMP retificado. Comprovação de que não foi possível a realização da retificação por meio eletrônico da alteração do campo "crédito" da PER/DCOMP indicada; a própria IN/SRF nº 900/08 (arts. 78 e 79) permite a retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário em meio papel na hipótese de inexactidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento, exceto no caso de inclusão de novo débito ou de aumento do valor do débito compensado.; trata-se de um caso de erro de fato. A respeito, a jurisprudência majoritária dos Tribunais pátrios tem sufragado o entendimento de que a ocorrência de erro de fato autoriza a revisão de ofício do lançamento, à luz do art. 149, VIII, do CTN, mesmo nas hipóteses em que já transcorrido o prazo para apresentação de impugnação. " 4. Possível erro do julgamento deve ser sanado por recurso próprio. 5. Embargos de declaração não providos.

(TRF 5ª R.; APELREEX 0006293-08.2010.4.05.8100; CE; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas; Julg. 09/02/2012; DEJF 17/02/2012; Pág. 568)

Assim não merece reparo a r. sentença que acolheu a pretensão da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão a União. Ora, tendo a parte autora incorrido em erro e deixado transcorrer o prazo para apresentação de inconformismo na esfera administrativa, o que poderia ter sanado as controvérsias aqui trazidas, de modo que não há que se falar em condenação da União ao pagamento dos ônus sucumbenciais, porquanto foi a própria autora que deu ensejo à instauração da instância judicial.

Assim, verifica-se que foi a parte autora e não a União Federal, quem deu causa ao indeferimento do pedido de compensação e, dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, a r. sentença deve ser reformada mantida nesse tópico, uma vez que o erro da própria contribuinte deu causa a esta ação.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art.

730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009 - grifei)

E ainda,

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS FIXADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não houve violação ao art. 535, do CPC, pois o acórdão restou fundamentado no argumento suficiente de que houve erro do contribuinte no preenchimento da DCOMP. A revisão do fato encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2. A partir desse fato (constatação do erro), a consequência jurídica é a aplicação do princípio da causalidade para impedir a fixação de verba honorária em seu favor consoante o precedente recurso representativo da controvérsia REsp. N° 1.111.002 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.09.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1405307/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013 - grifei)

Desta feita, a sucumbência deve ser invertida, mantida no mesmo valor fixado na r. sentença (R\$10.000,00- dez mil reais).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da autora e dou parcial provimento ao apelo da União para inverter a sucumbência.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ERRO DE CONTRIBUINTE. PERÍCIA CONTÁBIL. EXISTÊNCIA DE CRÉDITO. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO MESMO NAS HIPÓTESES EM QUE JÁ TRANSCORRIDO O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Denota-se que no ano de 1998 teria ocorrido divergência entre os informes de rendimentos da instituição financeira (Banco Sumitomo), que constam do sistema da ré, com a escrita fiscal da autora e da declaração de renda por ela preenchida, no ano de 1999, referente ao exercício de 1998, sendo que tal divergência se deu porque a instituição financeira, a partir da vigência da Lei nº 9.532/98, passou a ser responsável pela retenção mesmo que sem resgates pelo aplicador. Por isso, a instituição financeira informou o imposto devido pelos rendimentos dos anos anteriores a 1998, quando não procedia à retenção.

2. No exercício seguinte (1999), houve a mesma divergência, desta vez, motivada pela falta de informação da autora, tanto na declaração quanto na escrituração, das receitas financeiras que foram base de retenção do imposto de renda pelas instituições financeiras, levando o agente administrativo à conclusão de que foram omitidas receitas.

3. Conclui-se que houve erro de preenchimento na declaração e na escrituração por parte da autora, o erro do preenchimento do formulário e de classificação contábil, no entanto, o sr. Perito também esclareceu que a compensação requerida pela empresa autora (sob o aspecto exclusivamente técnico), estava correta.

4. Embora a autoridade fiscal tenha agido, formalmente, com correção em relação à negativa de homologação da compensação, é certo que o equívoco constatado no preenchimento da declaração de compensação não pode ensejar a glosa do crédito do contribuinte, sob pena de se contemplar o enriquecimento sem causa da União.

5. O art. 149 em seus incisos V e VIII do CTN, autoriza a retificação do lançamento, mesmo nas hipóteses em que já transcorrido o prazo para apresentação de impugnação, quando comprovada omissão ou inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada e quando deve ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior é o que ocorreu no presente caso, conforme se verifica ao apreciar o conjunto probatório carreado aos autos (prova documental e pericial).

6. Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão a União. Ora, tendo a parte autora incorrido em erro e deixado transcorrer o prazo para apresentação de inconformismo na esfera administrativa, o que poderia ter sanado as controvérsias aqui trazidas, de modo que não há que se falar em condenação da União ao pagamento dos ônus sucumbenciais, porquanto foi a própria autora que deu ensejo à instauração da instância judicial.

7. Verifica-se que foi a parte autora e não a União Federal, quem deu causa ao indeferimento do pedido de compensação e, dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, a r. sentença deve ser reformada mantida nesse tópico, uma vez que o erro da própria contribuinte deu causa a esta ação. Sucumbência invertida.

8. Apelo da União provido em parte. Apelo da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-18.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ABRIL GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: KAREM JUREIDINI DIAS - SP114660
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-18.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ABRIL GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: KAREM JUREIDINI DIAS - SP114660

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Abril Gráfica S/A com o objetivo de que seja reconhecida a impossibilidade de utilização da sistemática de apuração do PIS, nos termos previstos na Lei nº 10.637/2002, aos prestadores de serviço.

Foi proferida sentença denegatória pelo r. Juízo *a quo* (fs. 134/156). Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 105 do STJ e nº 512 do STF.

Inconformada com a r. decisão, apela a impetrante alegando a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a comprovação nos autos da qualidade de prestador de serviço, o que lhe confere o direito de apurar os valores devidos a título de PIS, sem a aplicabilidade das disposições inseridas na Lei nº 10.637/2002, visto que violam os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da livre concorrência e inobservância do art. 246 da CF. Pugna, ainda, pela observância da anterioridade nonagesimal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-18.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ABRIL GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: KAREM JUREIDINI DIAS - SP114660
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia firmada nestes autos diz respeito à validade da exigência da contribuição ao PIS na forma da Medida Provisória nº 66/2002, que foi convertida na Lei nº 10.637/2002, que instituiu a técnica de cobrança desse tributo de forma não-cumulativa.

Sobre o tema, argumenta-se, costumeiramente, quanto a uma possível inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 66/2002, por violação à norma contida no art. 246 da Constituição Federal de 1988.

O referido preceito constitucional, vale recordar, foi inserido originariamente no Texto Constitucional pelas Emendas à Constituição nº 6 e 7, ambas de 15 de agosto de 1995, proibindo a "adoção de medida provisória na regulamentação do artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995".

Uma leitura do texto integral dessas emendas deixa evidente que as providências mais importantes ali consignadas, relativas à flexibilização do monopólio da União em diversas atividades econômicas (especialmente pesquisa e lavra de recursos minerais) foram condicionadas, pelo "constituente" reformador, à sujeição de sua regulamentação à apreciação originária do Congresso Nacional, mediante projetos de lei sujeitos ao processo legislativo previsto na própria Constituição, ainda que, eventualmente, de iniciativa do próprio Presidente da República.

Com a promulgação da Emenda nº 32, de 11 de setembro de 2001, alterou-se a redação do art. 246, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (NR)".

Assim, considerando que o art. 195, I, da Constituição Federal foi alterado pela Emenda nº 20, de 15 de dezembro de 1998, haveria inconstitucionalidade formal na Medida Provisória em questão, por afronta essa vedação expressa à adoção dessa "espécie normativa".

Ocorre, todavia, que o fundamento constitucional para a exigibilidade da contribuição ao PIS não é o art. 195, I, mas o art. 239 da Constituição Federal de 1988, que não foi objeto de qualquer modificação no período.

Nesses termos, ao menos para a contribuição ao PIS, não é procedente a alegação de inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 66/2002.

Assentado o verdadeiro fundamento constitucional para a cobrança da contribuição ao PIS, verifica-se que a suposta restrição estabelecida no art. 195, § 9º, da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao tributo em questão.

Por tais razões, para a contribuição ao PIS, nada impede que o legislador adote outros parâmetros que não a "atividade econômica" ou a "utilização intensiva de mão-de-obra" para distinguir contribuintes em situações desiguais, nem está o legislador proibido de estabelecer hipóteses de tributação não-cumulativa.

Ainda que superado esse impedimento, não há como interpretar essa norma como uma proibição constitucional taxativa em eleger o regime legal de tributação do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ como um critério válido para o tratamento tributário diferenciado.

É que eventual diferenciação legal pode servir explicitamente para concretizar o princípio constitucional da isonomia, de que é desdobramento o princípio da capacidade contributiva.

Percebe-se que as pessoas tributadas com base no lucro real são aquelas que revelam maior capacidade contributiva, de tal sorte que o critério discriminador escolhido pela Lei nº 10.637/2002 é compatível com a idéia de isonomia estabelecida pela Constituição.

Por tais razões, ainda que seja possível verificar eventual discriminação decorrente da atividade econômica (entre prestadoras de serviços, industriais ou vendedoras de bens), esse tratamento diferenciado é justificado pela maior tributação das pessoas jurídicas submetidas ao IRPJ de acordo com o lucro real.

As leis 10.637/02 e 10833/03 instituíram a cobrança não cumulativa do PIS e da COFINS, respectivamente. Essa sistemática de tributação, aplicável somente para as pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, baseia-se no cálculo das contribuições aplicando-se a alíquota correspondente sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica e deduzindo-se créditos calculados pela aplicação das mesmas alíquotas a dispêndios efetuados, todos taxativa e exaustivamente relacionados nas normas instituidoras.

As indigitadas leis definiram, ainda, que o faturamento mensal, assim considerando o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil, deve ser tomado como base de cálculo das contribuições. Estabeleceram também que o total das receitas compreende a receita bruta de venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Com o advento da EC nº 42/2003, os comandos constitucionais à não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS assim passaram a prescrever sobre o tema:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

(...)

Desta forma, a redação do §12º veio consolidar a não cumulatividade das contribuições sociais, já prevista na legislação infraconstitucional, trazendo a possibilidade de o legislador ordinário eleger os setores da economia que se sujeitaram ao regime não cumulativo das contribuições. Assim, por determinação constitucional, o desenho jurídico da não cumulatividade para as contribuições ficou do legislador ordinário, a quem caberá identificar os critérios, situações e condições para a fixação da regra da não cumulatividade, a quem caberá identificar os critérios, situações e condições para a fixação da regra da não cumulatividade, tal como disposto nas Leis 10637/02 e 10833/03.

Com efeito, o artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não pode ser inquirido de inconstitucional, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

Além do que, verifico que a lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Ademais, tendo sido a tributação aplicada a um todo uniforme e categorizado de contribuinte, não há que se cogitar da vulneração do princípio da isonomia, na forma do inciso II daquele mesmo art. 150, tampouco há ofensa ao princípio da capacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em comento.

Respeitadas, como se viu, a capacidade contributiva e a isonomia, tampouco se tem por violado o princípio da livre concorrência.

Considerando que o sistema constitucional brasileiro é do tipo que não abriga normas constitucionais originárias inconstitucionais, eventual conflito entre regras ou princípios será sempre aparente, cumprindo ao intérprete a tarefa de harmonizar as normas aparentemente conflitantes ou contraditórias, acomodando os diferentes valores em discussão à luz do caso concreto.

No caso em questão, parece evidente que o valor da livre concorrência tem sua força normativa reduzida frente ao valor axiologicamente superior da isonomia.

É igualmente improcedente a habitual alegação de que a Lei nº 10.637/2002 teria criado novo tributo, e, como tal, estaria sujeito à instituição por meio de lei complementar (art. 195, § 4º, combinado com o art. 154, I, da Constituição Federal de 1988).

A Lei em questão limitou-se a instituir uma técnica de tributação (não-cumulativa), impondo modificações quanto à base de cálculo e alíquota nos termos estritamente necessários para viabilizar a executibilidade dessa nova técnica. Não houve criação, portanto, de uma "nova" fonte de custeio da Seguridade Social, já que a contribuição em questão encontra seu fundamento de validade no art. 239 da Constituição da República de 1988.

Em síntese, esclareça-se que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, preservaram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Consequentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Subsiste, assim, a exigibilidade do PIS, nos termos da Complementar nº 7/70, observadas as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.

A propósito colaciono os seguintes precedentes:

"Ementa:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade Medida Provisória nº 1.212/95. Reedição. Alegação de perda de eficácia. Improcedência.

Precedentes. Agravo regimental não provido. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, mas reeditada pelo Congresso Nacional, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero.

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade Medida Provisória nº 1.212/95. Prazo nonagesimal. Contagem. Início. Ofensa ao art. 195, § 6º, da CF. Ausência. Precedentes. Agravo regimental não provido. A anterioridade nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira medida provisória" (RE 257298 AgRPR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 14.11.2003, p. 23), grifamos.

"PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, ILEGITIMIDADE PASSIVA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO, DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. O Sindicato tem legitimidade para defender, como substituto processual, os interesses de seus filiados, nos termos da alínea b do inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, independentemente de autorização dos associados. Preliminar rejeitada.

2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, os efeitos subjetivos da sentença restringem-se às empresas domiciliadas dentro dos limites das atribuições de arrecadação, cobrança e fiscalização da Delegacia da Receita Federal sediada em Presidente Prudente, por estar o Delegado daquele órgão fazendário investido do poder de desfazer atos reputados ilegais, discutidos por força do ajuizamento de ação. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme a Súmula nº 213/STJ. Preliminar rejeitada.

4. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Preliminar afastada.

5. O direito líquido e certo confunde-se com a matéria de mérito, e com ele será examinado.

6. O plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

7. Assim, o lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

8. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

9. Subsiste a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, em 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS, nos termos da Complementar nº 7/70, observadas as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.

10. A comprovação de recolhimento indevido de tributo objeto de pretensão compensação se faz por meio de guias DARF ou documento equivalente, ainda mais em ação mandamental, que não comporta dilação probatória, sendo imprescindível a apresentação de prova pré-constituída que comprove de plano o direito alegado. Precedentes do C. STJ.

11. Não havendo prova nos autos que demonstre, ainda que de maneira perfunctória, os recolhimentos reputados como indevidos do PIS e da COFINS, incabível a pretensão atinente à compensação dos créditos.

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329451 - 0003569-35.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

E ainda:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PRESCRIÇÃO. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o recurso extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendoo elemento definidor o ajuizamento da ação.

2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

3. Ajuizada a presente ação em 19/11/2010, ou seja, posteriormente à LC nº 118/05, incide a contagem da prescrição quinquenal, atinente à eventual repetição de indébito, conforme firmado na r. sentença.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

5. As Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº 20/98, nos seus artigos 1º, prescreve a incidência da contribuição em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

6. Consequentemente, exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02.

7. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

8. Legítima a cobrança da COFINS com base na dicção do artigo 1º da lei nº 10.833/03, uma vez que, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, a referida lei não implicou na regulamentação do disposto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não se constituindo, assim, em ofensa ao fixado no artigo 246 do diploma maior.

9. A alteração do conceito de faturamento produzida pela Lei nº 10.833/03 não importou em violação do artigo 246 da Constituição Federal.

10. Destarte, neste viés, conforme oportunamente assinalado pelo MM. Julgador de primeiro grau, eventual crédito da autora decorrente do inquinado § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, restou fulminado pela prescrição quinquenal.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2109226 - 0005969-25.2010.4.03.6111, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 15/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2016)

Em suma: pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. MP Nº 66/2002. LEI Nº 10.637/2002. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A controvérsia firmada nestes autos diz respeito à validade da exigência da contribuição ao PIS na forma da Medida Provisória nº 66/2002, que foi convertida na Lei nº 10.637/2002, que instituiu a técnica de cobrança desse tributo de forma não cumulativa.

2. Ausência de inconstitucionalidade formal por suposta violação ao art. 246 da Constituição Federal de 1988, considerando que o fundamento constitucional para a exigibilidade da contribuição ao PIS não é o art. 195, I, mas o art. 239 da Constituição da República, que não foi objeto de qualquer modificação no período.

3. Assentado o verdadeiro fundamento constitucional para a cobrança da contribuição ao PIS, verifica-se que a suposta restrição estabelecida no art. 195, § 9º, da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao tributo em questão. Por tais razões, para a contribuição ao PIS, nada impede que o legislador adote outros parâmetros que não a "atividade econômica" ou a "utilização intensiva de mão-de-obra" para distinguir contribuintes em situações desiguais, nem está o legislador proibido de estabelecer hipóteses de tributação não cumulativa.

4. As leis nº 10.637/02 e 10.833/03 instituíram cobrança não cumulativa do PIS e da COFINS, respectivamente. Essa sistemática de tributação, aplicável somente para as pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, baseia-se no cálculo das contribuições aplicando-se a alíquota correspondente sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica e deduzindo-se créditos calculados pela aplicação das mesmas alíquotas a dispêndios efetuados, todos taxativa e exaustivamente relacionados nas normas instituidoras.
2. As referidas normas definiram, ainda, que o faturamento mensal, assim considerando o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil, deve ser tomado como base de cálculo das contribuições, além de que o total das receitas compreende a receita bruta de venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.
5. Como advento da EC nº 42/2003, o art. 195, *caput* e §12º, todos da CF/1988 tratam acerca da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, de modo que, na forma da redação do §12º, foi consolidada a não cumulatividade das contribuições sociais, já prevista na legislação infraconstitucional, trazendo a possibilidade de o legislador ordinário eleger os setores da economia que se sujeitaram ao regime não cumulativo das contribuições. Assim, por determinação constitucional, o desenho jurídico da não cumulatividade para as contribuições ficou do legislador ordinário, a quem caberá identificar os critérios, situações e condições para a fixação da regra da não cumulatividade, a quem caberá identificar os critérios, situações e condições para a fixação da regra da não cumulatividade, tal como disposto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03
6. Impossibilidade, além disso, de interpretar essa norma como uma proibição constitucional taxativa em eleger o regime legal de tributação do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ como um critério válido para o tratamento tributário diferenciado.
7. As pessoas jurídicas tributadas pelo IRPJ com base no lucro real são aquelas que revelam maior capacidade contributiva, de tal sorte que o critério discriminador escolhido pela Lei nº 10.637/2002 é compatível com a idéia de isonomia estabelecida pela Constituição. Por tais razões, ainda que seja possível verificar eventual discriminação decorrente da atividade econômica, esse tratamento diferenciado é justificado pela maior tributação das pessoas jurídicas tributadas de acordo com o lucro real.
8. Em síntese, esclareça-se que a Lei nº 10.637/2002, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreve a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.
9. Inexistência de criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social ou de violação aos princípios da livre concorrência e da anterioridade nonagesimal.
10. Segundo orientação consolidada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, subsiste a exigibilidade do PIS, nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S A
Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE STECCA ZEQUE - SP255912-A, WALKIRIA DE FATIMA STECCA - SP176362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA WALTER FIGUEIRA CAMPOS - SP257887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por BRASFOND FUNDAÇÕES ESPECIAIS S/A, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência do recolhimento de IPI na importação de produtos destinados a uso próprio, posto que não se enquadra no conceito de contribuinte habitual.

Alega a autora que não exerce e nunca exerceu o comércio para industrialização de produtos (quaisquer que sejam), mas, tão somente, a prestação de serviços (consoante consta de seu contrato social) e que tais fatos retiram da autora a condição de contribuinte habitual do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de modo que qualquer cobrança atinente ao respectivo imposto nas importações que realiza deve ser considerada inconstitucional.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 85/89.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do mesmo Diploma Legal (fls. 131/133).

Irresignada, apela a autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por fundamentação dissociada do pedido constante da inicial. No mérito, requer o afastamento da incidência do IPI na importação de produtos destinados a uso próprio, posto que não se enquadra no conceito de contribuinte habitual (fls. 135/155).

Com contrarrazões às fls. 162/166, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-49.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA WALTER FIGUEIRA CAMPOS - SP257887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade da sentença.

Da análise da r. sentença proferida constata-se que foi fundamentada no sentido de que é devido o IPI no desembaraço da mercadoria importada assim como na revenda dos produtos importados, ocasião em que ocorre a segunda hipótese de incidência (saída do produto do estabelecimento).

Denota-se que, de fato, houve equívoco do r. Juízo de piso quando da elaboração da r. sentença, uma vez que a autora não pleiteou a inexigibilidade do recolhimento do IPI na saída de produto importado para o mercado interno, mas, sim, pleiteou afastar a incidência do IPI na importação de produtos destinados a uso próprio.

Desta forma, nula a r. sentença por ter fundamento diverso ao pedido da inicial. No entanto, estando em termos para julgamento nesta instância, passo ao exame do mérito, nos termos do art. 1013, §3º, inciso II, do CPC.

Pois bem. Cinge-se a controvérsia na possibilidade de afastar a exigência de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados - IPI, cobrado em razão da importação de equipamentos para uso próprio.

Alega a apelante que é pessoa jurídica de direito privado e que tem como objeto social a execução de fundações com estacas, tirantes e reforços, sondagens, tratamento de solos, cimentação, construção de edifícios em projetos próprios ou de terceiros, importação e exportação de máquinas, peças e acessórios componentes e implementos, construção de túneis e poços profundos, montagem, instalação e manutenção de dutos.

Sustenta que, em decorrência da especificidade de suas atividades institucionais, importa equipamentos/mquinários e que estes compõe seu ativo, não exercendo o comércio ou industrialização de produtos (quaisquer que sejam), mas, tão somente, presta serviços e que tais fatos retiram da Apelante a condição de contribuinte habitual do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Sobre o tema, o Plenário do Colégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 723.651/RS, sob a sistemática do art. 543-B, do Código de Processo Civil/73, consagrou o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de bens para uso próprio, nos seguintes termos:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL.

Incidê, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia existente acerca da exigência do IPI, incidente na importação de bens para uso próprio, com o julgamento do RE n.º 723.651/PR, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos: "Incidê, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

2. É possível a imediata aplicação da tese ao caso concreto, a uma porque a modulação dos efeitos da decisão foi rejeitada pelo Pretório Excelso e a duas porque o próprio STF o permite.

3. O requisito para a incidência do IPI no caso concreto, é a importação de produtos industrializados, sendo devido o imposto por ocasião do desembaraço aduaneiro, nos termos do art. 153, IV, da Constituição Federal, cumulado com o art. 46 do CTN.

4. A não-cumulatividade do IPI, destina-se às empresas que adquirem produtos e ou insumos para serem utilizados na sua cadeia produtiva, ou seja, tem por objetivo evitar que o imposto incida mais de uma vez sobre o mesmo valor, o que não é o caso dos autos.

5. In casu, a autora adquiriu produtos que passaram a integrar seu ativo fixo, sendo irrelevante a atividade desempenhada, para a definição da incidência do IPI. Com isso, não há que se falar em creditamento do valor que pagou a título de IPI. Precedentes do STF e do STJ.

6. Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2174888 - 0016616-10.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019)

No mais, destaca-se que a modulação dos efeitos da referida decisão foi rejeitada pelo C. Supremo Tribunal Federal, de modo que a tese firmada se aplica também às operações de importação realizadas anteriormente àquele julgamento.

É bem de ver que o requisito para a incidência do IPI, no caso concreto, é a importação de produtos industrializados, sendo devido o imposto por ocasião do desembaraço aduaneiro, nos termos do art. 153, IV, da Constituição Federal, cumulado com o art. 46 do CTN.

Ademais, a não-cumulatividade do IPI, ora invocada pela apelante, destina-se às empresas que adquirem produtos e ou insumos para serem utilizados na sua cadeia produtiva, ou seja, tem por objetivo evitar que o imposto incida mais de uma vez sobre o mesmo valor, o que não é o caso dos autos.

Assim, é irrelevante a atividade desempenhada pela recorrente para a definição da incidência do IPI, razão pela qual não há que se falar em creditamento do valor que pagou a título de IPI.

A propósito colho os seguintes julgados:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO - INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRODUZIDA. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito, tendo em conta o fato de a adquirente, na realidade, ser destinatária final. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(RE 352856 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-042 DIVULG 02-03-2011 PUBLIC 03-03-2011 EMENT VOL-02475-01 PP-00180)

AGRAVO REGIMENTAL, TRIBUTÁRIO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ESCRITURAIIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, não incidê correção monetária sobre créditos escriturais de IPI. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 410795 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-05 PP-00880 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 209-213)

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento ao apelo para acolher a preliminar de nulidade de sentença, e nos termos do art. 1013, §3º, II, julgo improcedente a ação.

Condeno a autora, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IPI. EQUIPAMENTOS DE USO DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO RECONHECIDA.

1. Houve equívoco do r. Magistrado de piso quando da elaboração da r. sentença, uma vez que a autora não pleiteou a exigibilidade do recolhimento do IPI na saída de produto importado para o mercado interno, mas, sim, pleiteou afastar a incidência do IPI na importação de produtos destinados a uso próprio.
2. Nula a r. sentença, por ter fundamento diverso ao pedido da inicial. Estando em termos para julgamento nesta instância, passa-se ao exame do mérito, nos termos do art. 1013, §3º, inciso II, do CPC.
3. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE 723.651/RS, sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil/73, consagrou o entendimento de que INCIDE o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na importação de bem para uso próprio.
4. A modulação dos efeitos da referida decisão foi rejeitada pelo C. Supremo Tribunal Federal, de modo que a tese firmada se aplica também às operações de importação realizadas anteriormente àquele julgamento.
5. O requisito para a incidência do IPI no caso concreto, é a importação de produtos industrializados, sendo devido o imposto por ocasião do desembaraço aduaneiro, nos termos do art. 153, IV, da Constituição Federal, cumulado como art. 46 do CTN.
6. Apelo parcialmente provido para acolher a preliminar de nulidade da sentença e nos termos do art. 1013 §3, II, pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo para acolher a preliminar de nulidade de sentença, e com base no art. 1013, §3º, II, julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004943-15.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: S CHEN - PRESENTES - ME
Advogado do(a) AUTOR: ALBERTO BATISTA DA SILVA JUNIOR - SP255606-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004943-15.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: S CHEN - PRESENTES - ME
Advogado do(a) AUTOR: ALBERTO BATISTA DA SILVA JUNIOR - SP255606-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por S CHEN PRESENTES-ME em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO — DERAT, objetivando a reinclusão de forma retroativa no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional desde 31/12/2015.

Afirma a impetrante que foi excluída do Simples Nacional sob alegação de pendência cadastral e/ou fiscal com o Município de São Paulo referente a uma filial já encerrada e sua impugnação no âmbito da Prefeitura de São Paulo ainda se encontra em análise.

Aduz que faz jus ao deferimento da solicitação no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional por não se enquadrar em nenhuma causa de exclusão legal.

Às fls. 83/84, foi deferida a medida liminar para determinar à Autoridade Impetrada que adote as providências necessárias para a manutenção da Impetrante no Simples Nacional, com efeitos a partir de 31.12.2015, se por outras pendências, além daquelas apontadas na presente ação, não houver legitimidade para a sua recusa.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para conceder a segurança, confirmando a liminar para determinar a manutenção da Impetrante no sistema de pagamento denominado Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, com efeitos a partir de 31.12.2015, se por outras pendências, além daquelas apontadas na presente ação, não houver legitimidade para a sua recusa. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do ART. 25 DA Lei nº 12.016/2009 (fls. 135/137).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por for da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID – 106807780).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004943-15.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: S CHEN - PRESENTES - ME
Advogado do(a) AUTOR: ALBERTO BATISTA DA SILVA JUNIOR - SP255606-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, visando conferir tratamento tributário diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, estabeleceu que caberia à lei complementar instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consoante o artigo 146, inciso III, "d" e parágrafo único.

Assim, foi editada a Lei Complementar nº 123/2006 instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Simples Nacional), estabelece em seu artigo 16 que serão consideradas inscritas as microempresas e empresa de pequeno porte regularmente optantes do Simples Federal, *in verbis*:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

(...)

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

O artigo 17, da Lei Complementar nº 123/2006 trata das vedações ao ingresso no Simples Nacional, e o seu inciso V possui a seguinte redação:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, a micro empresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Como bem assestando pelo r. Juízo sentenciante, a presente ação mandamental tem por objeto unicamente o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional em decorrência de suposta pendência com o Fisco do Município de São Paulo-SP.

Pois bem. Por meio de despacho (fls. 110), foi determinada a expedição de ofício à Fazenda Pública do Município de São Paulo para informação de qual é a pendência apontada às fls. 17 referente à filial da impetrante de CNPJ nº 10.985.929/0003-32.

O Município de São Paulo manifestou-se às fls. 115/116 informando a baixa do CNPJ e CCM da impetrante.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, conforme manifestação fiscal (fls. 129) informou a inexistência de óbice ao cumprimento da liminar.

Conclui-se, assim, pelo acerto da r. sentença ao determinar a reinclusão da impetrante no sistema Simples Nacional, isso porque não existiam pendências relativas ao pagamento de tributos municipais, conforme certidão de fls. 18.

Observa-se que apenas a existência de débito com exigibilidade não suspensa poderia motivar a rejeição da opção pelo Simples Nacional, o que não é o caso dos autos, ademais, conforme informado pela Prefeitura de São Paulo (fls. 116) a situação cadastral dizia respeito a um estabelecimento filial da impetrante e já se encontrava extinto.

Desta forma, escorreita a r. sentença que assegurou à impetrante o direito líquido e certo de manutenção no sistema denominado Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, com efeitos a partir de 31.12.2015.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

1. O Simples Nacional é um benefício facultativo aos contribuintes e encontra-se em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição Federal, bem como com o princípio da capacidade contributiva, vez que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.
2. Conclui-se, assim, pelo acerto da r. sentença ao determinar a reinclusão da impetrante no sistema Simples Nacional, isso porque não existiam pendências relativas ao pagamento de tributos municipais, conforme certidão de fls. 18.
3. Observa-se que apenas a existência de débito com exigibilidade não suspensa poderia motivar a rejeição da opção pelo Simples Nacional, o que não é o caso dos autos, ademais, conforme informado pela Prefeitura de São Paulo (fls. 116) a situação cadastral dizia respeito a um estabelecimento filial da impetrante e já se encontrava extinto.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006587-25.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VALDECI RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006587-25.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VALDECI RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se o presente de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Valdeci Ricardo da Silva, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a analisar e decidir o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado na data de 05/06/2018 (protocolo nº 591168001).

Foi deferida a liminar (ID 122169981).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 122173347), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 1262933213), opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006587-25.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VALDECI RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. *Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

3. *Conflito improcedente.*

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º; inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º; inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violação do direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002180-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EIDY EMPREITEIRA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002180-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EIDY EMPREITEIRA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 23.06.2014, pela FAZENDA NACIONAL em face de EIDY EMPREITEIRA LTDA., objetivando a cobrança de valores referentes a IRPJ (vencimentos entre 31.10.2005 e 31.01.2006), CSLL (vencimentos entre 31.10.2005 e 31.01.2006), COFINS (vencimentos entre 15.08.2005 e 15.12.2005) e PIS (vencimentos entre 15.08.2005 e 15.12.2005), todos constituídos com a entrega das respectivas declarações.

Despacho citatório proferido em 25.06.2014.

Citação postal positiva, tendo a executada oposto exceção de pré-executividade, alegando ausência de lançamento e de liquidez e certeza do título executivo, ocorrência de decadência e prescrição.

Manifestação da exequente aduzindo: não cabimento de exceção de pré-executividade; ausência do processo administrativo; não ocorrência de decadência ou prescrição, porquanto as declarações relativas aos tributos executados foram apresentadas em 20.06.2006, termo inicial para a contagem do prazo prescricional quinquenal; a excipiente aderiu ao parcelamento do débito tributário em 30.11.2009, do qual foi excluída em 24.01.2014.

Acolhida a exceção, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, para declarar extintos os créditos em tela, com condenação da excepta ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, sob os seguintes fundamentos: como não houve pagamento por parte do executado, não há se falar em lançamento por homologação, mas sim, em lançamento por ofício, hipótese em que o prazo de decadência corre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado; o lançamento por homologação só ocorre nas hipóteses em que o contribuinte antecipa o pagamento, o qual se extingue sob a condição resolutória da ulterior homologação; no caso, como o devedor não pagou o imposto referente ao exercício de 2005, o prazo para o fisco proceder à homologação por ofício iniciou-se em 2006, vindo a expirar após o transcurso do quinquênio legal, em 2011; considerando que o débito somente foi inscrito em 31.03.2014, certo é que a Fazenda Nacional deixou transcorrer *in albis* o prazo para constituição definitiva do tributo.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que o crédito tributário perseguido estava com a exigibilidade suspensa quando do parcelamento, com adesão em 30.11.2009, iniciando-se o cômputo da prescrição a partir da rescisão do contrato de parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002180-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EIDY EMPREITEIRALTA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grammi salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despropositado, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Vale dizer, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumar a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

Passo a apreciar a questão relativa à prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGADA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se desprende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, condiz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 23.06.2014 e o despacho citatório foi proferido em 25.06.2014, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inócência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

No caso dos autos, as declarações foram apresentadas em 20.06.2006, conforme informado pela exequente e não impugnado pela devedora. Assim, este deve ser o termo inicial para a contagem do prazo prescricional quinquenal.

Por sua vez, constata-se que referido crédito foi objeto de pedido de parcelamento em 30.11.2009, com rescisão em 24.01.2014. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (20.06.2006) e a data do ajuizamento da ação (23.06.2014), considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 30.11.2009 e 24.01.2014) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Também não há se falar em ausência de liquidez e certeza do título executivo.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, como o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos ou exceção de pré-executividade, o devedor terá que desconstituir o título.

Portanto, caberia à devedora comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu.

Afastada a ocorrência de decadência e/ou prescrição, bem como reconhecida a higidez da CDA, deve a execução fiscal prosseguir.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de decadência e prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I – CDA em consonância como disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

II – Caberia à parte executada comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu.

III. Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

IV. Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

V. Nos termos do art. 173, do CTN, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

VI. Vale dizer, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

VII. Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VIII. As circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

IX. Tendo havido a apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

X. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XI. O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDEl no RESP nº 362.256/SC.

XII. O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

XIII. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XIV. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XV. *In casu*, o despacho inicial de citação da empresa executada foi proferido em 25.06.2014, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XVI. No caso dos autos, as declarações foram apresentadas em 20.06.2006, conforme informado pela exequente e não impugnado pela devedora. Assim, este deve ser o termo inicial para a contagem do prazo prescricional quinquenal.

XVII. Referido crédito foi objeto de pedido de parcelamento em 30.11.2009, com rescisão em 24.01.2014. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

XVIII. Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (20.06.2006) e a data do ajuizamento da ação (23.06.2014), considerando a suspensão operada pelo parcelamento (entre 30.11.2009 e 24.01.2014) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XIX. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000474-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
APELADO: DROGARIA VILA NOVA S.M.A. LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000474-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
APELADO: DROGARIA VILA NOVA S.M.A. LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 17.12.2008, pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de DROGARIA VILA NOVA S.M.A. LTDA. - ME, objetivando a cobrança de multas punitivas, com fundamento legal no art. 24, da Lei nº 3.820/60, impostas em 19.02.2004, 06.03.2004, 19.03.2004, 16.06.2004, 02.07.2004, 17.07.2004, 20.10.2004, 04.11.2004, 20.11.2004, 09.03.2005, 26.03.2005, 02.06.2005, 18.08.2005, 02.09.2005, 17.09.2005, 21.12.2005, 10.01.2006, 25.01.2006, 24.05.2006, 08.06.2006, 24.06.2006, 01.11.2006, 15.11.2006 e 29.11.2006, com inscrição do débito em Dívida Ativa em 27.05.2008, bem como anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2007.

Despacho citatório proferido em 27.01.2009.

Determinado em 14.04.2009 o sobrestamento do feito por umano.

Concedido, em 22.04.2010, o prazo de trinta dias para que o exequente cumprisse a determinação de fl. 33, possibilitando e promovendo a citação da requerida, sob pena de extinção.

Determinado, em 24.06.2010, a intimação, via postal, do exequente para, em trinta dias, promover a citação da executada, antecipando as despesas de condução do oficial de justiça, tanto para a citação como para a penhora, sob pena de extinção.

Foi suspenso o curso da execução, por entender o MM. Juízo *a quo* configurada a hipótese prevista no art. 40 da LEF, diante da inércia do autor, ressaltando que o prazo prescricional não correrá nesse lapso. Após esse prazo, no silêncio do exequente, independentemente de nova intimação, foi determinado que os autos fossem remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição.

Juntada a guia de diligência do oficial de justiça, devidamente quitada, pelo CRF/SP, em 14.01.2011.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 11.11.2010, constando que não foi citada a executada, tendo-lhe sido informado que a empresa se encontrava fechada há cerca de dez anos, não possuindo bens, bem como que no endereço indicado funcionava a Drogaria Disk Genéricos Ltda., com CNPJ 10581970/0001-81.

Não tendo havido manifestação da exequente acerca da referida certidão, foi novamente suspenso o curso do processo, nos termos do art. 40 da LEF, em 07.05.2012.

Em 17.01.2014, o exequente requereu a inclusão da sócia no polo passivo da execução fiscal.

Em 25.02.2015, o CRF/SP requereu a inclusão de outros sócios no polo passivo do feito executivo.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, constando não terem sido citados os sócios Geraldo Raimundo Domingues Filho e Isaura Maria Seabra Domingues, por serem pessoas desconhecidas no endereço indicado pelo exequente.

Proferida sentença, reconhecendo a ocorrência de prescrição, com a declaração de extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 487, II, do CPC, sob os seguintes fundamentos: a execução foi distribuída, com posterior determinação da citação, interrompendo-se o prazo prescricional; todavia, após a concretização da causa interruptiva do quinquênio legal, decorreram mais de cinco anos sem que fosse promovida a citação válida do executado, não tendo o exequente sequer requerido a citação por edital; as manifestações do exequente ocorreram sem qualquer evento legalmente qualificado como apto a suspender ou interromper o fluxo do prazo prescricional; não se trata de abandono do feito ou lapso de cinco anos entre as manifestações da exequente, mas sim, de prescrição pelo decurso de cinco anos entre a data da constituição do crédito e a data da decisão que ordenou a citação e desta até a ocorrência da citação válida (que não ocorreu neste caso), uma vez que o crédito tributário não é eterno e a citação deve se efetivar em prazo razoável.

Interposto recurso de apelação pelo exequente, aduzindo que: o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do débito mais antigo, no caso a anuidade cujo vencimento ocorreu em 19.02.2004, iniciou-se em 19.08.2009; a demora da citação da executada não se deveu à inércia do exequente, o qual, sempre que intimado para se manifestar, deu efetivo andamento ao feito na busca da citação da executada; além disso, o processo não ficou paralisado por mais de cinco anos, nos exatos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000474-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
APELADO: DROGARIA VILA NOVA S.M.A. LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo CRF/SP, em 17.12.2008, para cobrar multas administrativas e anuidades, com inscrição dos débitos em 27.05.2008, tendo sido ordenada a citação em 27.01.2009.

O MM. Juízo *a quo* concluiu pela ocorrência da prescrição intercorrente do crédito, uma vez que, após a concretização da causa interruptiva do prazo prescricional quinquenal (ajuizamento da ação), decorreram mais de cinco anos sem que fosse promovida a citação válida do executado, não tendo o exequente sequer requerido a citação por edital.

Inicialmente, há que se destacar a cobrança das multas administrativas da cobrança das anuidades.

Em relação à cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Decisão agravada que confirmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932), aplicando os enunciados das Súmulas ns. 83 e 467/STJ, bem como considerou inadmissível o recurso especial por suposta violação a decreto.

II - Descabimento de agravo regimental, no qual se contesta as datas abstraídas pelo Tribunal de origem para a contagem da prescrição no caso. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, quanto às questões remanescentes, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgrRg no Ag 1388975/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 22.06.2016)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção, DJe 22.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO -

I - De se aplicar o Decreto 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária.

II - 'In casu', vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no § 3º do artigo 2º da LEF.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 1.257.207, processo 48524-38.2007.4.03.9999, Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 5/4/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - 'INOCORRÊNCIA' - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - PRAZO DE CINCO ANOS - AGRAVO NÃO PROVIDO -

I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, bem como no artigo 1º da Lei 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI 2008.03.00.039030-3, julgado em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/4/2009 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Desembargador Federal Roger Raupp Rios, D.E. de 17/12/2008).

II - A execução foi ajuizada na vigência da LC 118/2005.

III - Sendo assim, consoante a decisão 'a quo', realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/7/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/9/2007).

IV - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF3, AI 351.597, processo 40460-29.2008.4.03.0000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 de 14/11/2012)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO - COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL (§ 4º DO ARTIGO 40 DA LEF E DECRETO 20.910/32) -

1 - Entendo que o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, acrescentado pela Lei 11.051/2004 de 29/12/2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC 200561180015903, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 18/2/2008, DJF3 de 15/10/2008.

2 - Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp 1.105.442/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 9/12/2009, DJe de 22/2/2011; TRF3, 6ª Turma, AC 35152320024036121, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 24/11/2011, DJF3 CJ1 de 1º/12/2011.

3 - O decurso do prazo superior a 5 anos, anteriormente à prolação da sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4 - No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o Juízo 'a quo' acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. 2006/751444/RR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 15/8/2006, DJ de 30/8/2006 e TRF3, 6ª Turma, AC 199961060078609, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 8/11/2006, DJU de 11/12/2006.

5 - Apelação improvida."

(TRF3, APELREEX 1.698.600, processo 1304099-15.1997.4.03.6108, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 de 19/4/2012)

Ainda, por se tratar de dívida não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

No caso dos autos, tendo a multa mais antiga vencimento em 19.02.2004, com inscrição do débito em 27.04.2008, ficando então suspenso o prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º, da LEF), ocorrendo o ajuizamento da execução fiscal em 17.12.2008, com despacho citatório em 27.01.2009, verifica-se não ter ocorrido a prescrição.

No tocante às anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ante sua natureza parafiscal, são consideradas como créditos tributários, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217).

Desse modo, os créditos cobrados se sujeitam ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade, que se dá na data do vencimento.

Nesse sentido é o entendimento da Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, § 3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

No tocante à interrupção do prazo prescricional, cumpre ressaltar que o E. STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN, pela Lei Complementar nº 118/05, tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09.06.2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009). Assim, no caso, tendo sido proferido o despacho citatório em 15.04.2005, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, na sua redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe pela citação válida do devedor - o que no caso ocorreu em 30.04.2007 -, retroagindo à data da propositura da ação.

Note-se que a existência de entendimento do STJ, proferido no REsp nº 1.120.295/SP, sob a sistemática do representativo de controvérsia, no sentido de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC/73, não afasta a questão constitucional relacionada ao tema. Sob tal perspectiva (constitucional), a propositura da ação não é hábil a interromper o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária (AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02.03.2011, DJe 17.10.2011).

Em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. STJ possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, o que não ocorre na espécie.

A propósito, confira-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Em resumo, constituído o crédito tributário, abre-se o prazo prescricional de cinco anos para sua cobrança. Porém, será considerada interrompida a prescrição na data do ajuizamento da ação, se 1) o devedor for citado, ou 2) se for proferido o despacho citatório. A verificação de qual hipótese é aplicada se faz pela própria data do despacho citatório, conforme o decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição, considerada a data do ajuizamento; se posterior à entrada em vigor, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, igualmente considerada a data do ajuizamento.

In casu, o despacho citatório foi proferido em 27.01.2009, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor"

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Na hipótese dos autos, trata-se de cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2004 a 2007, tendo sido ajuizada a ação executiva em 17.12.2008.

A anuidade mais antiga, de 2004, venceu em 01.04.2004, de forma que seu prazo prescricional se iniciou em 02.04.2004 e se encerrou em 02.04.2009, posteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação executiva, distribuída em 17.12.2008, não se configurando, assim, a prescrição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. As anuidades pagas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo constituído por lançamento de ofício.

2. O termo inicial da prescrição com relação aos tributos lançados de ofício é a data de vencimento do tributo.

3. A decisão ora agravada não enseja reforma, porquanto transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário - 1º/04/1999 - e a data da interposição do pleito executivo - 18/12/2004.

4. A tese recursal segundo a qual a prescrição teria início no primeiro dia do exercício seguinte não procede, porquanto tal regra não se aplica à contagem do prazo prescricional e, sim, à decadência; entendimento aliás fixado nesta Corte sob o rito do art.

543-C do CPC/73 (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009.).

Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 862.186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 17.08.2016)

Desse modo, não se verifica a ocorrência de prescrição em relação às multas administrativas nem no que tange às anuidades ora cobradas.

Há que se analisar, então, se ocorreu ou não a prescrição intercorrente.

A Lei de Execução Fiscal, como § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (parágrafo único).

2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07.

(...)"

(STJ, REsp 975919/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 16.12.2008)

Não obstante a ausência de intimação pessoal, constata-se a configuração da prescrição intercorrente.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, praticou-se intimação válida de representante do Conselho, por meio de carta registrada, em 02.07.2010, conforme aviso de recebimento acostado aos autos (ID 90576228), para que promovesse a antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, tendo sido determinado a suspensão da execução, por restar configurada a hipótese prevista no art. 40 da LEF e diante da inércia do autor, em 08.09.2010, com intimação do CRF/SP pelo Diário de Justiça Eletrônico em 10.09.2010, cumprindo o exequente a determinação de juntada das diligências cabíveis somente em 10.01.2011, apesar de já ter havido sua intimação, anteriormente, em 05.02.2009 (pelo Diário de Justiça Eletrônico), em 28.04.2010 (também pelo Diário de Justiça Eletrônico).

Posteriormente, da certidão da Sra. Oficial de Justiça, datada de 09.01.2012, constando não ter sido citada a executada por se encontrar essa fechada há aproximadamente dez anos, não possuindo bens, foi intimado o exequente em 10.02.2012, pelo Diário da Justiça Eletrônico, e, diante de sua inércia, foi novamente suspenso o curso da execução (art. 40 da LEF), com publicação dessa decisão no DJE em 11.05.2012, tendo havido a suspensão do feito, novamente, nos termos do art. 40 da LEF, requerendo o CRF/SP a inclusão no polo passivo da presente execução fiscal da sócia responsável pela empresa devedora, em 17.01.2014 e, em 25.02.2015, a inclusão de outros sócios no polo passivo do presente feito.

Tendo sido certificado a citação negativa dos sócios, o CRF demonstrou ter ciência da não localização da empresa executada ou de seus sócios, haja vista que requereu a realização da citação via postal, com aviso de recebimento (fl. 123 dos autos físicos - ID 90576229), em 07.08.2017.

De tudo quanto exposto, verifica-se que desde 02.07.2010 o exequente tinha ciência da necessidade de antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, providência somente cumprida em 10.01.2011, ressaltando-se que em duas ocasiões anteriores (05.02.2009 e 28.04.2010) o CRF/SP já havia sido intimado para cumprir a determinação do juízo, para antecipar as despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, por publicação no DJE.

Desse modo, desde 2010 o exequente demonstra inequívoco conhecimento da não realização da tentativa de citação, pela ausência de depósito das despesas de condução do oficial de justiça, restando saneado eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do CPC/73, então vigente.

Colaciono abaixo o dispositivo e julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DA PARTE ADVERSA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO DESPACHO DENEGATÓRIO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES.

1 - a questão relativa à nulidade dos atos praticados no período compreendido entre 28 de julho de 2008 e 2 de março de 2010 só foi trazida à apreciação do judiciário neste agravo regimental, circunstância que inviabiliza sua análise, por configurar inovação recursal, sendo irrelevante tratar-se de questão de ordem pública.

2 - "O Código de Processo Civil (artigos 243 e 244) privilegia ao máximo a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados (princípio da instrumentalidade das formas). Além disso, a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief)" (REsp 1014705/MS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010).

3 - A jurisprudência desta Corte, com fundamento no princípio da dialeticidade, tem aplicado, por analogia, a Súmula 182/STJ a agravo de instrumento que não combata, de maneira específica, os fundamentos da inadmissão do recurso especial. Precedentes.

4 - Agravo Regimental DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1205539/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 10.06.2011)

Inquestionável, portanto, que desde 02.07.2010 o Conselho estava ciente da não efetivação da citação, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 03.07.2011, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 03.07.2016, tendo o exequente requerido a citação via postal somente em 07.08.2017.

Destarte, há de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRF. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. ANUIDADES. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. LC 118/05. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUANDO DO AJUIZAMENTO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 25 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. LC 118/05. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

I. Em se tratando de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

II. Decorrido prazo inferior a cinco anos entre o vencimento da multa mais antiga e o ajuizamento da execução fiscal.

III. Anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional consideradas como créditos tributários, ante sua natureza parafiscal. Jurisprudência pacífica do C. STF.

IV. Sujeição ao prazo quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN.

V. Constituição definitiva do crédito quando aperfeiçoada sua exigibilidade, que se dá na data do vencimento, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.

VI. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

VII. O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

VIII. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/05), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional. REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX. Em resumo, constituído o crédito tributário, abre-se o prazo prescricional de cinco anos para sua cobrança. Porém, será considerado interrompida a prescrição na data do ajuizamento da ação, se 1) o devedor for citado, ou 2) se for proferido o despacho citatório. A verificação de qual hipótese é aplicada se faz pela própria data do despacho citatório, conforme o decidido no âmbito do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição, considerada a data do ajuizamento; se posterior à entrada em vigor, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, igualmente considerada a data do ajuizamento.

X. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 15.04.2005, portanto anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XI. A anuidade mais antiga, de 2000, venceu em 01.04.2000, de forma que seu prazo prescricional se iniciou em 02.04.2000 e se encerrou em 01.04.2005. Dessa forma, também não há de se falar em prescrição das anuidades.

XII. A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada. Precedentes do STJ.

XIII. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

XIV. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

XV. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido, não sendo o caso em tela, porquanto as intimações ocorreram, principalmente, para que o exequente providenciasse a antecipação das despesas relativas à condução do oficial de justiça para que esse servidor pudesse dar cumprimento ao mandado de citação da executada e de seus sócios.

XVI. No caso dos autos, praticou-se intimação válida de representante do Conselho, por meio de carta registrada, em 02.07.2010, conforme aviso de recebimento acostado aos autos (ID 90576228), para que promovesse a antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, tendo sido determinado a suspensão da execução, por restar configurada a hipótese prevista no art. 40 da LEF e diante da inércia do autor, em 08.09.2010, com intimação do CRF/SP pelo Diário de Justiça Eletrônico em 10.09.2010, cumprindo o exequente a determinação de juntada das diligências cabíveis somente em 10.01.2011, apesar de já ter havido sua intimação, anteriormente, em 05.02.2009 (pelo Diário de Justiça Eletrônico), em 28.04.2010 (também pelo Diário de Justiça Eletrônico).

XVII. Posteriormente, da certidão da Sra. Oficial de Justiça, datada de 09.01.2012, constando não ter sido citada a executada por se encontrar essa fechada há aproximadamente dez anos, não possuindo bens, foi intimado o exequente em 10.02.2012, pelo Diário de Justiça Eletrônico, e, diante de sua inércia, foi novamente suspenso o curso da execução (art. 40 da LEF), com publicação dessa decisão no DJE em 11.05.2012, tendo havido a suspensão do feito, novamente, nos termos do art. 40 da LEF, requerendo o CRF/SP a inclusão no polo passivo da presente execução fiscal da sócia responsável pela empresa devedora, em 17.01.2014 e, em 25.02.2015, a inclusão de outros sócios no polo passivo do presente feito.

XVIII. Tendo sido certificado a citação negativa dos sócios, o CRF demonstrou ter ciência da não localização da empresa executada ou de seus sócios, haja vista require a realização da citação via postal, com aviso de recebimento (fl. 123 dos autos físicos - ID 90576229), em 07.08.2017.

XIX. De tudo quanto exposto, verifica-se que desde 02.07.2010 o exequente tinha ciência da necessidade de antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, providência somente cumprida em 10.01.2011, ressaltando-se que em duas ocasiões anteriores (05.02.2009 e 28.04.2010) o CRF/SP já havia sido intimado para cumprir a determinação do juízo, para antecipar as despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, por publicação no DJE.

XX. Desse modo, desde 2010 o exequente demonstra inequívoco conhecimento da não realização da tentativa de citação, pela ausência de depósito das despesas de condução do oficial de justiça, restando saneado eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do CPC/73, então vigente.

XXI. Inquestionável, portanto, que desde 02.07.2010 o Conselho estava ciente da não efetivação da citação, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 03.07.2011, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 03.07.2016, tendo o exequente requerido a citação via postal somente em 07.08.2017.

XXII. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002839-71.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVENTIS PHARMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002839-71.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVENTIS PHARMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: prescrição quinquenal do crédito tributário; inexistência do débito, uma vez que declarou pagamentos de salário superior ao correto, sendo o IRRF devidamente recolhido sobre o valor superior, não tendo a embargada considerado dois DARFs de pagamento.

Embargos julgados procedentes, para reconhecer a ocorrência de prescrição, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, conforme o art. 20, § 4º, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: trata-se de crédito referente a IRRF do período de apuração/exercício de 01.04.1999, com vencimento em 07.04.1999, constituído através de declaração entregue pelo contribuinte em 23.04.2004; por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a apresentação da declaração dispensa formalização e processo administrativo para apuração do débito; nesses casos, o lançamento (constituição do crédito e termo final da decadência) se opera com a entrega da declaração; é certo que foi apresentada DCTF original em 11.08.1999, sendo certo, ainda, que na retificadora não foi alterado o valor declarado; assim, a retificadora não interrompeu o prazo prescricional para constituição do crédito tributário, que desde 1999 já estava constituído e, por isso, a partir daquela data já poderia o Fisco inscrevê-lo em dívida ativa e iniciar a cobrança judicial; não tendo alterado a base de cálculo do tributo, a DCTF retificadora não pode ser considerada marco interruptivo de prazo prescricional; assim, o ajuizamento da execução, em 28.03.2005, foi extemporâneo, pois se deu após a ocorrência da prescrição, em 11.08.2004.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo não ter ocorrido a prescrição, sob os seguintes argumentos: a inscrição ora em cobrança se refere a valores devidos a título de IRPJ quanto ao período de apuração do segundo trimestre de 1999 (04/99); os valores ora em cobrança foram constituídos pela apresentação de DCTF pela própria embargante; a DCTF original foi entregue em 11.08.1999; em 23.04.2004 a ora embargante apresentou DCTF retificadora quanto a tais períodos; considerando que a ação de execução fiscal ajuizada para a cobrança dos valores mencionados foi ajuizada em 28.03.2005, não há se falar em prescrição do direito; a DCTF retificadora é ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, ou seja, ato capaz de interromper o curso do prazo prescricional, nos termos do disposto no inciso IV, do art. 174, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002839-71.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVENTIS PHARMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutora à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da taxa declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 18.07.2005, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por sua vez, o crédito foi constituído com a entrega da DCTF pelo contribuinte, em 11.08.1999, termo inicial para a contagem do prazo prescricional, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 21.06.2005 e proferido o despacho citatório em 18.07.2005.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Outrossim, não assiste razão à apelante quando considera a data da DCTF retificadora (entregue em 23.04.2004) como termo inicial para o prazo prescricional.

Com efeito, conforme jurisprudência do C. STJ, não tendo a declaração retificadora alterado os valores declarados, não houve o reconhecimento de novo débito tributário, não podendo ser aplicado, pois, o art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.

3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.

4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior; não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.347.903/SC, Relator Ministro Humberto Martins, j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013)

Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (11.08.1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (21.06.2005), considerando-se que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DCTF. DECLARAÇÃO RETIFICADORA QUE NÃO ALTEROU OS VALORES ANTERIORMENTE DECLARADOS. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDclno RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - Despacho citatório proferido em 18.07.2005, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - Crédito constituído com a entrega da DCTF pelo contribuinte, em 11.08.1999, termo inicial para a contagem do prazo prescricional, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 21.06.2005 e proferido o despacho citatório em 18.07.2005.

VII - Conforme jurisprudência do C. STJ, não tendo a declaração retificadora alterado os valores declarados, não houve o reconhecimento de novo débito tributário, não podendo ser aplicado, pois, o art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

VIII - Ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (11.08.1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (21.06.2005), considerando-se que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006052-49.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE RÉ: SPA SAO PAULO - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006052-49.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE RÉ: SPA SAO PAULO - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de SPA São Paulo prestação de Serviços Ltda., objetivando a cobrança de crédito tributário, (multa isolada), cujo valor constante na CDA é de R\$ 8.980.952,30.

Às fls. 13/24 a executada apresentou exceção de pre-executividade alegando que a cobrança é nula, isso porque o Fisco, ao analisar pedido realizado pela executada, entendeu que se tratava de pedido de compensação o que culminou no indeferimento do pedido com a aplicação da multa isolada no percentual de 75% sobre o valor tributo principal listados na petição, tendo sido lavrado auto de infração em "razão de compensação considerada não declarada", com fundamento no art. 18, §4º, da Lei nº 10.833/03 e art. 74, §12, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Alega que nunca realizou procedimento estampado no art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nunca transmitiu declaração de compensação, de modo que é absurda a cobrança em questão.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para cancelar a multa isolada aplicada de ofício, anulando a CDA nº 80.6.16.04484-74, extinguindo a execução fiscal com fulcro no art. 485, IV do CPC. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios com fundamento nos §2º, 3º, 4º e 5º do art. 85, do CPC, fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º, do mesmo Diploma Legal, sobre o valor atualizado da execução fiscal (fls. 133/136- ID 80339020).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006052-49.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PARTE RÉ: SPA SAO PAULO - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de cobrança de multa isolada proveniente de auto de infração lavrado contra a executada por suposta "compensação considerada não declarada", com fundamento no art. 18, §4º, da Lei nº 10.833/03 e art. 74, §12, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

No processo administrativo nº 108307271/2013-03 a executada protocolou requerimento objetivando a liquidação de débitos por meio de compensação com créditos próprios advindos do saldo acumulado de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, tal qual registrada em seu LALUR, ora apurados mediante a aplicação de alíquotas de 25% e 9%, respectivamente sobre o montante acumulado a título de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, fulcro nos §§ 7º e 8º, art. 2º da Lei nº 9.964/00, art. 1º §§ 7º e 8º da Lei nº 11.941/09 e art. 81 da Lei nº 12.249/2010.

O Fisco, por sua vez, aplicou à hipótese o princípio da informalidade e considerou que o pedido feito pela executada se tratava de solicitação expressa de Liquidação de Débitos por meio de Compensação com Créditos Próprios, não encontrando óbice para considerar que tal pleito era Declarações de Compensações.

É bem de ver que a Administração Fiscal é sempre muito rigorosa quando se trata das formalidades estabelecidas pela legislação tributária, não podendo vir a aplicar, quando lhe é conveniente, o princípio da informalidade.

Da leitura dos autos é de grande clareza que a executada não apresentou ao Fisco Declarações de Compensações, com fulcro no art. 74, da Lei nº 9.430/96, de modo que o não acolhimento do pedido formulado no Processo Administrativo 108307271/2013-03 não pode ser considerado compensação não declarada, porquanto somente a apresentação de declaração específica, denominada PER/DCOMP é capaz de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória, o que não ocorreu no caso dos autos,

Desta forma, não há que se falar em aplicação do §12 do art. 74, da Lei 9.430/98, que dispõe sobre as hipóteses em que a declaração de compensação é considerada não declarada, com consequente aplicação da multa isolada.

Assim, diante da falta de requisito essencial à caracterização do título executivo, mister o reconhecimento de sua nulidade, de modo que a manutenção da r. sentença que cancelou a multa isolada aplicada de ofício e anulou a CDA nº 80.6.16.04484-74, extinguindo a execução fiscal com fulcro no art. 485, IV do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ISOLADA. LIQUIDEZ E VALIDADE DA CDA AFASTADAS. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. No processo administrativo nº 108307271/2013-03 a executada protocolou requerimento objetivando a liquidação de débitos por meio de compensação com créditos próprios advindos do saldo acumulado de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, tal qual registrada em seu LALUR, ora apurados mediante a aplicação de alíquotas de 25% e 9%, respectivamente sobre o montante acumulado a título de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, fulcro nos §§ 7º e 8º, art. 2º da Lei nº 9.964/00, art. 1º §§ 7º e 8º da Lei nº 11.941/09 e art. 81 da Lei nº 12.249/2010.

2. O Fisco, por sua vez, aplicou à hipótese o princípio da informalidade e considerou que o pedido feito pela executada se tratava de solicitação expressa de Liquidação de Débitos por meio de Compensação com Créditos Próprios, não encontrando óbice para considerar que tal pleito era Declarações de Compensações.

3. É bem de ver que a Administração Fiscal é sempre muito rigorosa quando se trata das formalidades estabelecidas pela legislação tributária, não podendo vir a aplicar, quando lhe é conveniente, o princípio da informalidade.

4. Da leitura dos autos é de grande clareza que a executada não apresentou ao Fisco Declarações de Compensações, com fulcro no art. 74, da Lei nº 9.430/96, de modo que o não acolhimento do pedido formulado no Processo Administrativo 108307271/2013-03 não pode ser considerado compensação não declarada, porquanto somente a apresentação de declaração específica, denominada PER/DCOMP é capaz de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória, o que não ocorreu no caso dos autos,

5. Não há que se falar em aplicação do §12 do art. 74, da Lei 9.430/98, que dispõe sobre as hipóteses em que a declaração de compensação é considerada não declarada, com consequente aplicação da multa isolada.

6. Diante da falta de requisito essencial à caracterização do título executivo, mister o reconhecimento de sua nulidade, de modo que a manutenção da r. sentença que cancelou a multa isolada aplicada de ofício e anulou a CDA nº 80.6.16.04484-74, extinguindo a execução fiscal com fulcro no art. 485, IV do CPC.

7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-19.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAZARO JOSE GOMES JUNIOR - MS8125-A
APELADO: JOSE LAERTE CECILIO TETILA
Advogado do(a) APELADO: PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS - MS12959
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação do apelado, JOSE LAERTE CECILIO TETILA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 38.000,00 do principal e R\$ 3.800,00 da sucumbência - ID 126543479.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006129-02.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALFREDO DA SILVA - SP259836
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006129-02.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALFREDO DA SILVA - SP259836
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES em face da União Federal, objetivando a anulação dos lançamentos que deram origem a CDA nº 80.2.14.063523-52 por serem indevidos e a condenação da ré por danos morais.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 267 – ID 94762669. Contra essa decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 273/307), tendo sido concedida a tutela requerida para suspender a exigibilidade do débito fiscal, independente de penhora dada sua condição de entidade de direito público, devendo o magistrado de primeiro grau providenciar a expedição dos ofícios à PGFN e RFB para suspender a exigibilidade dos débitos fiscais em discussão e não seja óbice à emissão de CNND com efeito de negativa e para exclusão do nome da agravante do CADIN.

Às fls. 309, a União informa que os débitos questionados no presente processo (CDA nº 80.2.14.063.523-52) encontram-se cancelados.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no art. 487, I do CPC, para declarar a inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.14.063.523-52, condenado a Ré ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de indenização por danos morais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento do valor da condenação), nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC (fls. 327/328 – ID 94762669).

A União Federal apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a equivocada condenação de União em danos morais sofrido por pessoa jurídica sendo que as pendências fiscais foram causadas por equívoco cometido pela própria empresa autora no preenchimento de sua DCTF Retificadora, e ausência de comprovação de qualquer ofensa à honra objetiva da empresa e, por fim, equivocada condenação da União em honorários advocatícios tendo em vista o princípio da causalidade (fls. 334/344).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006129-02.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDAÇÃO CENTRO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR PROFESSOR FLORESTAN FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALFREDO DA SILVA - SP259836
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega a apelante que ao tomar ciência da presente demanda, realizou a análise das alegações trazidas pela empresa autora e promoveu o imediato cancelamento da inscrição nº 80 2 14 063 523-52.

Sustenta que um dos débitos que se encontrava em aberto no momento da propositura da demanda foi ocasionado por equívoco da própria autora no preenchimento da DCTF Retificadora nº 100.2012.2013.1831233673, correspondente ao mês de novembro de 2012. Em tal oportunidade a empresa informou equivocadamente o valor de débito IRRF para o período 11/2012 (código de receita nº 1708) no valor de R\$ 201,71. Entretanto, apenas através das análises trazidas com a propositura da presente demanda foi que o Fisco pode concluir que parte do total declarado (R\$ 25,27) dizia respeito, na verdade, aos acréscimos legais. Tais acréscimos foram indevidamente incorporados pela autora ao valor do débito principal declarado no momento do preenchimento de sua DCTF Retificadora, nos termos do exposto às fls. 315/317.

Quanto aos demais débitos, estes foram inscritos em dívida ativa pela falta de recolhimento dos valores devidos. Em 04/02/2014 a contribuinte realizou a transmissão de uma série de DCTF5 Retificadoras que terminaram por zerar os débitos de IRRF anteriormente declarados, conforme exposto no Despacho de fls. 315/317.

Informa, ainda, a apelante que as DCTF's retificadoras foram encaminhadas apenas três dias antes do encaminhamento dos débitos pela RFB à PGFN para fins de inscrição em dívida ativa, ocorrido em 07/02/2014. A inscrição dos débitos em dívida ativa, por outro lado, ocorreu em 07/03/2014.

É certo que a responsabilidade civil objetiva do Estado prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Também é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a negatificação indevida configura dano moral "in re ipsa", ou seja, por si mesma, ainda que se trate do CADIN.

Colaciono julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO. RESPONSABILIDADE DO INSS PELA BAIXA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

6. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar o dano moral. Esta orientação pode ser, analogicamente, aplicada ao caso dos autos, na medida em que a ausência de exclusão do nome da empresa do CADIN acabou ensejando, ao final, um cadastro indevido, a partir do momento em que realizado o parcelamento do débito tributário.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 978031/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 06.05.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA ORIUNDA DE LANÇAMENTO DE ENCARGOS EM CONTA CORRENTE INATIVA. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Inviável rever a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, a respeito da existência de dano moral indenizável, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

2. É consolidado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

3. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior em casos de indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1379761/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 02.05.2011)

No caso em tela, verifica-se assistir razão à recorrente, isso porque em relação a um dos créditos cobrados, código 1708, vencimento em 20/12/2012, o débito com vencimento em a inscrição se deu por erro exclusivo do contribuinte que preencheu o valor de débito IRRF para o período 11/2012 (código de receita nº 1708) no valor de R\$ 201,71. Entretanto, apenas através das análises trazidas com a propositura da presente demanda foi que o Fisco concluiu que parte do total declarado (R\$ 25,27) correspondia aos acréscimos legais, que foram indevidamente incorporados, pela recorrida, ao valor do débito principal declarado no momento do preenchimento de sua DCTF Retificadora nº. 100.2012.2013.1831233673

Em relação aos demais débitos, ainda que também tenham sido gerados por erro exclusivo do contribuinte, observa-se que foram objeto de retificação antes do encaminhamento dos débitos pela RFB à PGFN para fins de inscrição em dívida ativa, sendo irrelevante os argumentos da apelante quanto às limitações do sistema e prazo exíguo para a promoção de qualquer alteração automática nos sistemas da dívida em virtude da apresentação de DCTF Retificadora.

Entendo neste caso que, embora a inscrição da maioria dos débitos tenha se dado de forma irregular, o mesmo não se deu com o débito de vencimento em 20/12/2012, isso porque o erro do recorrido somente foi verificado com o ajuizamento desta demanda, de modo que não há que se falar em ilegalidade por parte dos atos praticados pela apelante quando da negatificação do nome da recorrida nos cadastros de inadimplentes.

Assim, não há que se falar em indenização por danos morais, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa da União do débito, bem como a inclusão do nome da autora no cadastro de devedores se deu por erro da mesma.

Em relação aos honorários advocatícios, deve incidir a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86, do CPC, que fixo em 10% do valor da causa, percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, compensado entre as partes.

Face ao exposto, dou parcial provimento ao apelo da União para afastar a condenação em danos morais.

É o voto.

ACÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ERRO DO CONTRIBUINTE. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO.

1. A negatificação ou manutenção indevida configura dano moral "in re ipsa", aí incluído o CADIN. Precedentes.

2. No caso em tela, verifica-se assistir razão à recorrente, isso porque em relação a um dos créditos cobrados, código 1708, vencimento em 20/12/2012, o débito com vencimento em a inscrição se deu por erro exclusivo do contribuinte que preencheu o valor de débito IRRF para o período 11/2012 (código de receita nº 1708) no valor de R\$ 201,71. Entretanto, apenas através das análises trazidas com a propositura da presente demanda foi que o Fisco concluiu que parte do total declarado (R\$ 25,27) correspondia aos acréscimos legais, que foram indevidamente incorporados, pela recorrida, ao valor do débito principal declarado no momento do preenchimento de sua DCTF Retificadora nº. 100.2012.2013.1831233673

3. Em relação aos demais débitos, ainda que também tenham sido gerados por erro exclusivo do contribuinte, observa-se que foram objeto de retificação antes do encaminhamento dos débitos pela RFB à PGFN para fins de inscrição em dívida ativa, sendo irrelevante os argumentos da apelante quanto às limitações do sistema e prazo exíguo para a promoção de qualquer alteração automática nos sistemas da dívida em virtude da apresentação de DCTF Retificadora.

4. Embora a inscrição da maioria dos débitos tenha se dado de forma irregular, o mesmo não se deu com o débito de vencimento em 20/12/2012, isso porque o erro do recorrido somente foi verificado com o ajuizamento desta demanda, de modo que não há que se falar em ilegalidade por parte dos atos praticados pela apelante quando da negatificação do nome da recorrida nos cadastros de inadimplentes.

5. Não há que se falar em indenização por danos morais, tendo em vista que a inscrição em dívida ativa da União do débito, bem como a inclusão do nome da autora no cadastro de devedores se deu por erro da mesma.

6. Deve incidir a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86, do CPC, que fixo em 10% do valor da causa, percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, compensado entre as partes.

7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002474-12.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: OTILIA ANDREA MARTINES - MS24055-B, CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002474-12.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA em face de ato praticado pelo PRÓ-REITOR DE GRADUAÇÃO DA FUFMS e PRÓ-REITORA DE ASSUNTOS ESTUDANTIS DA FUFMS, objetivando provimento jurisdicional para declarar a nulidade do Edital Conjunto PROAES/PROGRAD nº 08/2019, determinando a reintegração da impetrante no curso de Direito da FADIR-UFMS.

Narra a impetrante que foi aprovada para o curso de Direito da UFMS, como cotista L2, por se enquadrar nos seguintes requisitos: candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas; com renda familiar bruta per capita igual ou inferior a 1,5 salário mínimo; que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Afirma que realizou a matrícula na universidade em 06/02/2017, após apresentar todos os documentos necessários e preencher os requisitos do edital nº 10/2017.

Sustenta que se encontra cursando o 5º período e foi surpreendida em 03/2019 com o Edital Conjunto PROAES/PROGRAD Nº 04/2019, convocando-a para passar por uma banca de verificação da condição de cotista, assim como outros acadêmicos. Aduz que a Comissão considerou sua condição de cotista não verificada no requisito único e exclusivo fenótipo; gerando, como consequência, o cancelamento de sua matrícula e desligamento da Universidade.

Alega que não pode ser aplicado ao caso critérios não contidos no edital de ingresso, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao edital e a segurança jurídica, considerando que em 2017 não havia sequer previsão de banca de verificação de fenótipo, exigindo-se apenas a autodeclaração. Sustenta que se enquadra em todos os requisitos do edital à época (escola pública/renda/etnia), havendo preclusão consumativa do ato jurídico que deferiu sua matrícula no ano de 2017.

A medida liminar foi deferida para determinar a regularização da matrícula da acadêmica impetrante no curso de Direito da FADIR/UFMS, no 5º período letivo do ano em curso, tomando sem efeito o Edital Conjunto PROAESP/PROGRAD nº 08/2019, de 22 de março de 2019, até o julgamento final destes autos (ID 107771802).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação concedendo a segurança, confirmando a liminar para o fim de declarar a nulidade do Edital Conjunto PROAES/PROGRAD nº 08/2019, garantindo definitivamente à impetrante o direito de ser reintegrada no Curso de Direito da FADIR-UFMS. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 (ID 107771804).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 124078059).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002474-12.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa oficial em razão da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para declarar a nulidade do Edital PROAES/PROGRAD nº 08/2019 e, desta feita, garantir a reintegração da impetrante no Curso da Faculdade de Direito da UFMS.

O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: impedir a impetrante de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

In casu, a impetrante estava frequentando o curso regularmente desde 2017 e apenas no quinto semestre os impetrados instituíram a banca para avaliação do caso, quando a matrícula já restava consolidada no tempo.

É bem de ver que a Administração Pública deve pautar seus atos nos parâmetros da razoabilidade, o que não ocorreu no caso, que excluiu da instituição a impetrante que já cursara metade do curso, ferindo o direito constitucional à educação superior.

Acerca de situação análoga a versada nos autos, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O INGRESSO EM ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO PELO SISTEMA DE COTAS. NORMAS QUE ESTABELECEM OS REQUISITOS PARA O INGRESSO EM UNIVERSIDADE. INDEFERIMENTO DA MATRÍCULA. OBTENÇÃO, PELA ALUNA, DE LIMINAR QUE LHE ASSEGUROU O INÍCIO NO CURSO EM 2011. TUTELA CONFIRMADA PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. GRADUAÇÃO CONCLUÍDA. NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL FAZER A DISCENTE, QUE SOB A ÊGIDE DA TUTELA PROVISÓRIA CURSOU A TOTALIDADE DA GRADUAÇÃO, RETORNAR À SITUAÇÃO ANTERIOR, SOBRETUDO QUANDO SE VERIFICA QUE INEXISTIRÁ PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO, QUE NÃO SUPRIRÁ A REFERIDA VAGA. AGRAVO INTERNO DA UFPA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior possui firme entendimento que, em determinadas situações, como ocorre no presente caso, os postulados da boa-fé, da segurança jurídica, da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade e da justiça recomendam a manutenção da situação fática que não gera prejuízo à parte contrária, a pretexto de se evitar um mal maior à que está sendo beneficiada. Precedentes: AgRg no REsp. 1.467.032/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 11.11.2014; AgRg no AREsp. 460.157/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014; REsp. 1.394.719/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.11.2013; REsp. 1.289.424/SE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 19.6.2013; AgRg no REsp. 1.267.594/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.5.2012; e REsp. 1.262.673/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 30.8.2011. 2. Por não se tratar de hipótese de concurso público para provimento de cargo efetivo, mas sim de mero ingresso em Curso Superior, não se aplica à presente hipótese o julgado do STF com repercussão geral (RE 608.482/RN, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 30.10.2014). 3. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ-UFPA a que se nega provimento. ...EMEN: (c. STJ, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 949007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE DATA: 10/04/2019 ..DTPB).

Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, independentemente do critério adotado para alcançar estas almeçadas situações, visto que o direito à educação está assegurado pela Constituição Federal em seu art. 205 que prescreve ser "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família", e o art. 208, V, prevê que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".

Desta feita, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir.

Destaco que os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

A Lei nº 12.711/2012 garante a reserva de 50% das matrículas por curso e turno nas universidades federais e institutos federais de educação, ciência e tecnologia a alunos oriundos integralmente do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos, sendo que os demais 50% das vagas permanecem para ampla concorrência.

Aplicável à espécie o artigo 1º da referida Lei cuja redação ora transcrevo:

"Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)"

Referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012 e a Portaria Normativa nº 18/2012 do Ministério da Educação, que são anteriores à abertura do edital.

Como se vê o requisito para que a agravante participasse do ingresso por reserva de vaga (cotas) era que fosse negra, parda ou indígena, o que não restou comprovado na entrevista em questão.

A impetrante declarou que era parda e que autorizava a verificação dos dados, sabendo que a omissão ou falsidade de informações resultaria nas punições cabíveis, inclusive a desclassificação do candidato.

Assim, vê-se que a impetrante já tinha ciência de que a Universidade poderia, a qualquer momento, verificar as informações declaradas e cancelar sua matrícula, haja vista que esta se candidatou a vaga de cotista, sem que tivesse as características, o que fere o princípio da legalidade.

É certo que cabe a Administração rever seus atos para corrigir vícios cometidos, conforme Súmula 473 do STF:

"Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No edital nº 10, DE 24 DE JANEIRO DE 2017, foi tomado público a seleção de candidatos para provimento de vagas nos cursos de graduação oferecidos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para ingresso no 1º semestre de 2017 utilizando o Sistema de Seleção Unificada (Sisu), observado o seguinte:

"9. Compete exclusivamente ao candidato certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos pela instituição para concorrer às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº 12.711/2012, sob pena de perder o direito à vaga, caso seja selecionado.

(...)

13. A inscrição do candidato nos processos seletivos do Sisu referente à primeira edição de 2016 implica conhecimento e concordância expressa das normas estabelecidas na Portaria Normativa nº 21/2012 e nos editais divulgados pela SEsu, bem como das informações constantes do Termo de Adesão da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul."

Como é sabido, o edital é lei entre as partes e os concorrentes tiveram conhecimento das regras nele esculpidas, inclusive o fato de que teria que comprovar os requisitos legais junto a uma comissão verificadora específica da UFMS.

Dessa forma, a princípio, tenho que a FUFMS apenas fez cumprir as regras contidas no edital do processo seletivo, sem estabelecer critérios e exigências não previstos no instrumento convocatório.

Por outro ângulo, observo que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à banca avaliadora na análise fenotípica da autora e de sua correspondente classificação racial, devendo limitar-se a verificar a ocorrência de ilegalidade ou teratologia no estabelecimento de tal avaliação e na sua realização.

Assim, merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, com a devida vênia, dou provimento à remessa oficial para denegar a segurança, diante da inexistência de direito líquido e certo.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO NO CURSO DE DIREITO. BANCA VERIFICADORA QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE COTISTA COM BASE NO FENÓTIPO DA ALUNA NO 5º SEMESTRE. EXCLUSÃO DESARRAZOADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA.

1. Trata-se de remessa oficial em razão da sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para declarar a nulidade do Edital PROAES/PROGRAD nº 08/2019 e, desta feita, garantir a reintegração da impetrante no Curso da Faculdade de Direito da UFMS.
2. O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.
3. *In casu*, a impetrante estava frequentando o curso regularmente desde 2017 e apenas no quinto semestre os impetrados instituíram banca para avaliação do caso, quando a matrícula já restava consolidada no tempo.
4. A Administração Pública deve pautar seus atos nos parâmetros da razoabilidade, o que não ocorreu no caso, que excluiu da instituição a impetrante que já cursara metade do curso, ferindo o direito constitucional à educação superior.
5. A matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, independentemente do critério adotado para alcançar estas almeçadas situações, visto que o direito à educação está assegurado pela Constituição Federal em seu art. 205 que prescreve ser "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família", e o art. 208, V, prevê que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento à remessa oficial para denegar a segurança, diante da inexistência de direito líquido e certo. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005543-25.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005543-25.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por DROGARIA SÃO PAULO S/A em face da FAZENDA NACIONAL, sustentando, em síntese: inexigibilidade do débito de IRRF, alegando sua extinção pelo pagamento, conforme as indicações das DCTFs apresentadas, nos termos do art. 156, I, do CTN; realizou a compensação dos débitos da COFINS com créditos de PIS calculado na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF; o pedido de compensação, realizado nos termos da IN 21/97, foi indeferido pela administração, ao fundamento de que o contribuinte decaira do direito de restituir valores pagos indevidamente e que sua manifestação de inconformidade fora também indeferida; ocorrência da decadência do direito de manifestação da embargada acerca das compensações, ocorrida além do quinquênio legal; inocorrência da decadência do direito de restituição/compensação, sendo vedada a aplicação retroativa do disposto no art. 3º da LC 118/05.

Em 26.03.2010 a exequente substituiu a CDA nº 8020607267303, tendo a embargante ratificado os termos da inicial destes embargos.

Em aditamento à impugnação, a União sustenta ser da embargante a responsabilidade pela inscrição em Dívida Ativa, que decorreu do preenchimento incorreto do código de receita nos DARFs, razão pela qual somente foi possível alocar os pagamentos após a emissão das REDARFs, sendo indevida, pois, sua condenação na verba honorária.

Realizada prova pericial, tendo sido juntado o laudo às fls. 608/613, com o qual concordou a embargante, tendo a União, em sua manifestação, informado o cancelamento da Inscrição nº 806061678309, em razão da extinção, pela convalidação das compensações realizadas pelo contribuinte, e a higidez da Inscrição nº 8020607267303.

Embargos julgados parcialmente procedentes, ficando mantida a Inscrição nº 8020607267303, nos termos do art. 487, I, do CPC, com condenação da embargada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal, com fundamento no art. 85, §§ 3º, 4º e 5º, do mesmo diploma processual, sob os seguintes fundamentos: prejudicado o exame das preliminares arguidas pela embargante e pela embargada, na medida em que o Fisco concluiu pelo cancelamento da Inscrição nº 8060616178309, reconhecendo a extinção do crédito por compensação; a questão controvertida cinge-se meramente à discussão quanto ao saldo remanescente de IRRF, apontado na CDA substitutiva de fls. 57/70 da execução fiscal; conforme consta do Processo Administrativo nº 10880585777200621, a cobrança é referente ao IRRF dos anos-calendário de 2002/2005, sendo que os pagamentos realizados pela embargante foram devidamente imputados, tendo sido apurado saldo remanescente, após a redução do valor originário de R\$ 54.534,77 para R\$ 2.144,44; na ocasião, a Administração assentou também que a embargante deu causa à inscrição por valor superior ao efetivamente devido, pelo preenchimento incorreto das guias de recolhimento, cujos pagamentos só puderam ser imputados após a inscrição em Dívida Ativa, fato esse não refutado pela embargante; sendo presumida a liquidez e certeza da CDA, cabe à embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei nº 6.830/80); ausente tal prova, impossível considerar ilegítima a cobrança; a embargante não se desincumbiu do ônus de produzir prova hábil tendente à desconstituição da CDA de nº 8020607267303, razão pela qual hígida a cobrança.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela empresa executada, os quais foram acolhidos parcialmente, para constar que a sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não aplicabilidade do novo Código de Processo Civil à condenação de honorários no caso em tela, uma vez que, em que pese ter havido a prolação da sentença em 22.03.2016, quando já estava em vigor o novo CPC de 2015, os presentes embargos foram ajuizados em 14.12.2007, sob a égide do CPC de 1973, devendo ser aplicável, ao caso, o art. 20 e parágrafos do CPC/73, em especial seu § 4º. Subsidiariamente, requer a redução da condenação, com fulcro nos arts. 85, § 8º, e 90, § 4º, do novo diploma processual.

Também a embargante interpsu recurso de apelação, aduzindo que: os documentos acostados aos autos são mais do que suficientes para demonstrar que os débitos ora exequendos se encontram extintos pelo pagamento, não tendo sido infirmados, implicando o imediato reconhecimento do direito alegado nesses autos, nos termos do art. 341, do CPC; a simples alegação da embargada de que os pagamentos já foram imputados aos débitos, não sendo suficientes para a extinção do crédito tributário e a presunção de certeza e liquidez da CDA não podem ser fundamentos suficientes para desconsideração da documentação juntada aos autos; necessidade da condenação da apelada ao ressarcimento dos honorários periciais, conforme determinado no art. 82, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005543-25.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL

MARTINS - SP60723-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não assiste razão à executada no que tange ao valor remanescente.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título.

No caso dos autos, a embargante requereu e foi deferida a produção de prova pericial, cujo laudo encontra-se acostado às fls. 608/613 dos autos físicos do presente feito (ID 4522279).

Da leitura do referido laudo, bem como da manifestação da Secretaria da Receita Federal, acostada pela embargada às fls. 623/627 dos autos físicos (ID 4522279), verifica-se que foi feita revisão do crédito deduzido na CDA nº 80.6.06.161783-09, a qual foi cancelada, bem como daquele constante da CDA nº 80.2.06.072673-03, coma alocação dos pagamentos, remanescente um montante para pagamento relativo a esta última CDA.

O perito examinou os documentos apresentados nos autos pelas partes, não tendo a embargante logrado invalidar o laudo produzido, com a apresentação de documentação que o impugnasse de forma específica, devendo ser mantida a cobrança do débito constante da CDA nº 80.2.06.072673-03.

Em relação à verba honorária, não assiste razão à União.

Conforme jurisprudência do C. STJ, a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerado o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º. DO CPC/2015 E DA SÚMULA 182 DO STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO INTERPOSTO JÁ SOB OS DITAMES DO CPC/2015. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

(...)

3. A Corte Especial do STJ definiu a tese, em relação aos honorários de sucumbência, de que "a sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas" (EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/3/2019, DJe 06/05/2019).

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 1561931/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10.12.2019, DJe 17.12.2019)

No caso dos autos, conforme consta à fl. 649 dos autos físicos do presente feito (ID 4522279), a sentença foi proferida em 22.03.2016, quando já em vigor o CPC de 2015, devendo ser observado, então, no tocante aos honorários advocatícios, o disposto no art. 85 desse diploma processual.

Também não há se falar em redução da verba honorária arbitrada, porquanto fixada no mínimo legal, cumprindo ressaltar, apenas, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre o valor inicialmente pretendido pela exequente (R\$ 54.534,77) e o remanescente (R\$ 2.144,44), por ser o montante em que a União foi vencida.

No que tange aos honorários periciais, cumpre tão somente esclarecer que estão contidos no termo "despesas processuais", que devem ser pagas pela vencida (embargada). Desse modo, está a embargada condenada ao pagamento dos honorários periciais.

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL. COMPENSAÇÕES ALOCADAS. EXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. HONORÁRIOS PERICIAIS ABRANGIDOS PELO TERMO “DESPESAS PROCESSUAIS”. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIPLOMA PROCESSUAL A SER UTILIZADO DEVE SER AQUELE VIGENTE À DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTE DO C. STJ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título.

II - No caso dos autos, a embargante requereu e foi deferida a produção de prova pericial, cujo laudo encontra-se acostado às fls. 608/613 dos autos físicos do presente feito (ID 4522279).

III - Da leitura do referido laudo, bem como da manifestação da Secretaria da Receita Federal, acostada pela embargada às fls. 623/627 dos autos físicos (ID 4522279), verifica-se que foi feita revisão do crédito deduzido na CDA nº 80.6.06.161783-09, a qual foi cancelada, bem como daquele constante da CDA nº 80.2.06.072673-03, com a alocação dos pagamentos, remanescente um montante para pagamento relativo a esta última CDA.

IV - O perito examinou os documentos apresentados nos autos pelas partes, não tendo a embargante logrado invalidar o laudo produzido, com a apresentação de documentação que o impugnasse de forma específica, devendo ser mantida a cobrança do débito constante da CDA nº 80.2.06.072673-03.

V - Conforme jurisprudência do C. STJ, a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerado o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. Precedente do C. STJ.

VI - No caso dos autos, conforme consta à fl. 649 dos autos físicos do presente feito (ID 4522279), a sentença foi proferida em 22.03.2016, quando já em vigor o CPC de 2015, devendo ser observado, então, no tocante aos honorários advocatícios, o disposto no art. 85 desse diploma processual.

VII - Também não há se falar em redução da verba honorária arbitrada, porquanto fixada no mínimo legal, cumprindo ressaltar, apenas, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre o valor inicialmente pretendido pela exequente (R\$ 54.534,77) e o remanescente (R\$ 2.144,44), por ser o montante em que a União foi vencida.

VIII - No que tange aos honorários periciais, cumpre tão somente esclarecer que estão contidos no termo “despesas processuais”, que devem ser pagas pela vencida (embargada). Desse modo, está a embargada condenada ao pagamento dos honorários periciais.

IX – Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006713-54.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006713-54.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BFB RENT ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO LTDA. em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional para declarar a prescrição dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13805.004.893/98-07. Requer, ainda, determinação judicial para que não haja óbice à renovação da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos federais e para que não seja inscrita no CADIN.

Afirma a autora que teve contra si lavrado auto de infração relativo Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ ano - calendário 1993, acrescido de multa de ofício (75%) e juros de mora, tendo apresentado impugnação administrativa em 5.5.1998, a qual foi considerada intempestiva pela autoridade fiscal, determinando-se o encaminhamento dos autos ao setor de cobrança para as providências cabíveis.

Sustenta que tomou ciência desta decisão em 16.3.2000, e, em 28.3.2001, foi determinada a cobrança da dívida. Contudo, somente em abril de 2013, o processo foi efetivamente encaminhado para o setor competente para efetuar a cobrança do débito, alegando que ocorreu a prescrição para o FISCO cobrar o crédito tributário, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida para determinar que o débito oriundo do processo administrativo nº 13805.004.893/98-07 não seja óbice à concessão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (fls. 181/182 – ID 90440311). A parte autora apresentou agravo de instrumento em face desta decisão, tendo sido convertido em retido.

Devidamente citada, a União às fls. 221, deixou de contestar a ação, pugnano pela não condenação em honorários advocatícios.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no artigo 487, inciso III, a, do CPC, para declarar a prescrição dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13805.004.893/98-07. Deixou de condenar a parte ré ao pagamento de honorários com fundamento no art. 19, §1º, inc. I, da Lei nº 10.522/2002 (fls. 237/ID 90440311)

Apela a autora, requerendo a parcial reforma do julgado para que a ré seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade (fls. 250/257 - ID90440311).

Com contrarrazões às fls. 262/v- Id 90440311, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006713-54.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não se conhece do agravo retido interposto pela parte autora, ante a ausência de reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo.

A Autora, ora apelante, ajuizou a presente demanda pretendendo o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13805.004.893/98-07.

A União reconheceu a ocorrência da prescrição e expressamente deixou de contestar a demanda.

A ação foi julgada procedente e a ré não deixou de ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o disposto no art. 19, §1º, inc. I, da Lei nº 10.522/2002, que assim dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir de que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004, aplicável ao caso, e posteriormente alterada pela Lei nº 12.844, de 2013).

(...)

Como é bem de ver, a reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. O ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522 /2002 PREVÊ O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A FAZENDA PÚBLICA RECONHECE EXPRESSAMENTE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/2002 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

2. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido (AgRg no REsp. 1.389.810/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2013).

3. Ressalta-se, ainda, que o STJ, ao julgar o REsp. 1.202.551/PR (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 8.11.2011), firmou entendimento segundo o qual, havendo resistência à pretensão deduzida por parte da Fazenda Nacional ao apresentar Contestação impugnando o pedido formulado pela parte autora, impõe-se o afastamento da norma do art. 19, § 1º, I da Lei 10.522/2002.

4. Na hipótese dos autos, houve o acolhimento total do pedido do autor sem resistência por parte da Fazenda, que apenas apresentou Contestação a fim de informar que a questão foi solucionada no âmbito administrativo, de forma que não cabe a condenação em honorários, conforme disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002. Precedentes: REsp. 1.645.066/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.4.2017; REsp. 1.551.780/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.8.2016).

5. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 437.958/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522 /2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. Quanto à alínea 'c', aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.215.624/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida.

3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.213.285/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado 18/11/2010 DJe 25/11/2010).

Como se vê, a legislação e a jurisprudência preveem que em caso de reconhecimento da procedência do pedido a União não será condenada em honorários advocatícios, é o que ocorre no presente caso.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença.

Diante de todo o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento à apelação.

É como voto.

AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Não se conhece do agravo retido interposto pela parte autora, ante a ausência de reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo.

2. A Autora, ora apelante, ajuizou a presente demanda pretendendo o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13805.004.893/98-07. A União reconheceu a ocorrência da prescrição e expressamente deixou de contestar a demanda.

3. A reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, conforme preconiza o art. 19, §1º da Lei nº 10.522/02.

4. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003978-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: EDILSON JOAQUIM RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003978-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: EDILSON JOAQUIM RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Edilson Joaquim Rodrigues contra ato do gerente executivo do INSS em São Paulo - Leste, pleiteando ordem para que a autoridade conclua o pedido administrativo.

A autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 102301734), o MM. Juiz *a quo*, **julgou parcialmente procedente** o pedido e **concedeu a segurança**, a fim de reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo no prazo de 45 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 122771982), opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003978-86.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: EDILSON JOAQUIM RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5.º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-30.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BEIERSDORF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-30.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIERSDORF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BEIERSDORF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a anulação de débitos tributários relativos a contribuições PIS/COFINS, decorrentes de homologação parcial de pedidos de compensação.

Alega a autora que formulou dois pedidos de compensação dessas contribuições (PIS/COFINS) com créditos oriundos de antecipações de pagamentos da CSSL realizados durante o ano de 2005. Afirma que, ao final daquele exercício, apurou prejuízo fiscal e base negativa para fins de CSSL, razão pela qual se tomaram indevidas as antecipações efetuadas durante o ano. No entanto, um dos pedidos de compensação foi deferido em parte (DCOMP 317769.34774.250907.1.7.03-4441) e o outro foi indeferido COMP 10087.87768.230810.1.3.03-1534), sob a alegação de que os créditos apresentados seriam inexistentes. Aduz que a ré se equivocou uma vez que teria considerado apenas os valores de CSSL lançados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) dos meses de maio e julho de 2005 e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) de 2006, e por equívoco os recolhimentos efetivos nesses dois meses foram superiores aos declarados.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no art. 487, I do CPC, para reconhecer que os débitos dos tributos PIS e COFINS narrados nos autos não subsistem em razão da correta compensação com a CSSL efetuada pela autora, anulando os débitos de PIS e COFINS objeto das CDA's nºs: 80.7.12.016801-25; 80.6.12.041154-72; 80.7.12.016804-78 e 80.6.12.041157-15, decorrentes dos processos administrativos nº 139-903.044/2012-24 e nº 13839-903.182/2012-11. Condenou a União Federal em custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil), sobre o valor atualizado da causa (fls. 162/165 e 175/v).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, alegando que quem deu causa, de forma indevida, à cobrança do tributo e, em consequência, ao ajuizamento da presente ação foi a própria autora. Requer a exclusão da condenação na verba honorária, ou, subsidiariamente, seja a verba honorária fixada nos termos do que dispõe o artigo 85, § 4º, III, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões às fls. 182/187, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-30.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIERSDORF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Ação Anulatória proposta com o objetivo de cancelar os débitos de PIS e de COFINS relativos aos períodos de janeiro a agosto de 2006 e de janeiro a julho de 2010, decorrentes de compensações declaradas por meio das Declarações de Compensação (DCOMP's) nº 317769.34774.250907.1.7.03-4441 e nº 10087.87768.230810.1.3.03-1534, as quais não foram totalmente homologadas pela Receita Federal do Brasil (RFB).

A Fazenda Nacional reconheceu expressamente que os referidos débitos estão extintos por compensação nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN, tendo procedido ao cancelamento dos débitos decorrentes dos processos administrativos.

Cinge-se a controvérsia somente em relação à condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Alega a apelante que quem deu causa, de forma indevida, ao ajuizamento da ação foi a própria recorrida uma vez que o débito foi constituído por erro desta.

É bem de ver que, conforme explanação da Secretaria da Receita Federal a DCOMP é apreciada de forma automática pelo sistema, transcrevo o referido despacho de fls. 170:

"A programação do sistema SCC, nestes casos, adota o padrão de indicar o PER/DCOMP "para análise do usuário". No entanto como não houve a distribuição para análise manual no prazo programado, o sistema retomou a análise. A programação é feita para, por precaução, o sistema não concordar com pagamentos de estimativas não alocados a débitos informados em DCTF. Esclareça-se que, diferentemente do colocado no despacho de fl. 99, o valor de R\$ 51.522,44 não corresponde exatamente à soma dos valores recolhidos pelo contribuinte para os meses de maio e julho de 2005, pois uma parte do valor referente ao PA 05/2005 foi informada em DCTF e reconhecida como crédito. O que não muda o fato de que o total de estimativas recolhidas para 2005 corresponde ao informado na DCOMP. Se houvesse análise de servidor, neste caso, fatalmente haveria o reconhecimento do crédito ao se verificar que os pagamentos foram efetivados e estavam disponíveis no sistema. Não obstante, há que se esclarece que o contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório de reconhecimento parcial do crédito em 17/04/2012 e não apresentou Manifestação de Inconformidade contra a decisão."

Observa-se que a apelada teve oportunidade, na esfera administrativa, de esclarecer as questões trazidas aqui nos autos e que as inscrições se deram por equívoco dela; aliás, consta da própria sentença que a apelada incorreu em erro por ter efetuado o recolhimento a maior dos tributos nas competências mencionadas (maio e julho de 2005).

Desta feita, restando evidente que o ajuizamento da presente demanda se deu em decorrência de erro exclusiva da apelada, razão pela qual a Fazenda Nacional não poderia ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento submetido ao regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, assim decidiu sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS FIXADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não houve violação ao art. 535, do CPC, pois o acórdão restou fundamentado no argumento suficiente de que houve erro do contribuinte no preenchimento da DCOMP. A revisão do fato encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2. A partir desse fato (constatação do erro), a consequência jurídica é a aplicação do princípio da causalidade para impedir a fixação de verba honorária em seu favor consoante o precedente recurso representativo da controvérsia REsp. N° 1.111.002 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.09.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1405307/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da União do pagamento dos honorários advocatícios.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

2. Observa-se que a apelada teve oportunidade, na esfera administrativa, de esclarecer as questões trazidas aqui nos autos e que as inscrições se deram por equívoco dela, aliás, consta da própria sentença que a apelada incorreu em erro por ter efetuado o recolhimento a maior dos tributos nas competências mencionadas (maio e julho de 2005).

3. Restando evidente que o ajuntamento da presente demanda se deu em decorrência de erro exclusivo da apelada, razão pela qual a Fazenda Nacional não poderia ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006892-39.2015.4.03.6317
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS BALLERONI
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIZARRO JUNIOR - SP301713
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006892-39.2015.4.03.6317
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS BALLERONI
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIZARRO JUNIOR - SP301713
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por LEANDRO DOS SANTOS BALLERONI em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT com o objetivo de anular o auto de infração de trânsito pela prática da infração descrita no artigo 34, inciso VII da Resolução ANTT nº 3.056/2009, que foi lavrada no dia 08.05.2015, às 22 horas e 40 minutos.

Alega o autor que no dia e horário indicado na infração de trânsito estava com o veículo indicado no auto de infração prestando serviços de transportes em outro lugar, bem como que não houve notificação da infração no prazo estabelecido pelo Código de Trânsito Brasileiro.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferido às fls. 29/v.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do mesmo Diploma Legal (fls. 114/116 – ID 90552255).

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista que na fase de produção de provas foi requerida a oitiva de testemunha e depoimento pessoal para comprovar a divergência do local em que estava conduzindo seu veículo, porém foi indeferido o pedido ao fundamento de que o autor não trazia nenhum documento que ensejasse o direito da produção de prova oral, em clara afronta ao princípio do contraditório. No mérito, requer a nulidade do auto de infração (fls. 118/123).

Não foram apresentadas contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006892-39.2015.4.03.6317
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LEANDRO DOS SANTOS BALLERONI
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIZARRO JUNIOR - SP301713
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega o autor, ora apelante, que é prestador de serviços de fretes sem vínculo empregatício e que apenas cumpre ordens a seu prestador de serviços e que de acordo com os documentos apresentados, no dia dos fatos, conduzia seu veículo junto com um ajudante de cargas e descargas em outra localidade e por isso a oitiva da testemunha e o seu depoimento pessoal são imprescindíveis para o deslinde do feito.

Sustenta que não poderia estar em dois lugares ao mesmo tempo e assim, considerando que houve enorme prejuízo ao Apelante que deixou de produzir provas necessárias à comprovação de suas alegações e consequentemente a violação do princípio constitucional do contraditório (Artigo 5º, LV, CF), requer que seja anulada a decisão que impediu a oitiva da testemunha e seja determinada a reabertura da instrução processual.

Pois bem. *In casu*, assiste razão ao recorrente quanto à alegação de cerceamento, visto que o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas em audiência, violou o direito à ampla defesa e do contraditório.

Neste contexto, não se pode perder de vista que a realização da prova testemunhal poderá fornecer todos os elementos necessários para a eventual comprovação do direito defendido pelo Apelante, estabelecendo seu alcance e dimensão, sob pena de se lhe acarretar cerceamento do seu direito de defesa, e que propiciará ao magistrado, com base no livre convencimento motivado, a adequada prolação da sentença.

Desse modo, merece ser anulada a r. sentença, devendo os autos retomarem à Vara de origem para a complementação da instrução probatória.

Sobre o tema, colaciono julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DO INMETRO/CONMETRO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

- A prova oral requerida na petição inicial é fundamental para que se evidencie se a mercadoria com etiqueta estrangeira estava exposta à venda. Consoante o disposto no artigo 39, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

- A recorrente aduz que a mercadoria com etiqueta estrangeira não estava exposta à venda, uma vez que estava no depósito aguardando regularização de acordo com as exigências da lei brasileira, bem como que pretendia provar esse fato por meio de prova testemunhal.

- Embora o artigo 131 do CPC adote, quanto à valoração probatória, o livre convencimento motivado, o juiz só poderá dispensar a pericial requerida quando não depender o julgamento de conhecimento técnico ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas (CPC, art. 420, parágrafo único).

- In casu, apesar de os autos conterem diversos documentos, restou demonstrado que a prova testemunhal é indispensável. Não obstante a CDA tenha presunção de liquidez e certeza, ela não é absoluta, ou seja, pode ser descaracterizada mediante prova em contrário e o único meio de prova possível do fato alegado é a testemunhal.

- Tem-se que há, efetivamente, fatos controvertidos, relevantes, alegados pela apelante, cuja elucidação depende, sem dúvida, de prova oral, que propiciará ao magistrado, com base no livre convencimento motivado, a adequada prolação da sentença.

- Preliminar acolhida. Apelo provido para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação da instrução probatória.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1126929 - 0040186-27.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

(...)

- Os PPP's trazidos aos autos não podem ser tidos como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- A não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor:

- É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

- Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

- Impossibilidade de aplicação do preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Apelação do autor provida. Preliminar acolhida. Anulação da sentença.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2163573 - 0019114-17.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para acolher a preliminar de cerceamento de defesa, anulando a sentença e *determino* o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação da instrução probatória.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. MULTA. INDEFERIMENTO DA PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Assiste razão ao recorrente quanto à alegação de cerceamento, visto que o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas em audiência, violou o direito à ampla defesa e do contraditório.
2. Não se pode perder de vista que a realização da prova testemunhal poderá fornecer todos os elementos necessários para a eventual comprovação do direito defendido pelo Apelante, estabelecendo seu alcance e dimensão, sob pena de se lhe acarretar cerceamento do seu direito de defesa, e que propiciará ao magistrado, com base no livre convencimento motivado, a adequada prolação da sentença.
3. Merece ser anulada a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para a complementação da instrução probatória.
4. Apelo provido para acolher a preliminar de cerceamento de defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo para acolher a preliminar de cerceamento de defesa, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a complementação da instrução probatória, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004983-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES BATISFON LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA REGINA INVERNIZZI BLASCO GROSS - SP199717
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004983-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES BATISFON LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA REGINA INVERNIZZI BLASCO GROSS - SP199717
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por TRANSPORTES BATISFON LTDA – EPP em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, objetivando provimento jurisdicional que determine a anulação de ato administrativo que constituiu a multa cobrada pela ré.

Afirma a autora que foi autuada pela ANTT por suposta infração do art. 34, inciso VII da Resolução ANTT nº 3.056/2009. Alega que a referida multa é nula, uma vez que não cometeu a infração, bem como a ausência de explicação acerca das condutas motivadoras da penalidade e das circunstâncias em que ocorridas a infração.

Aduz que o Código de Trânsito Brasileiro é anterior à Resolução, prevendo as mesmas condutas, tendo a ré desrespeitado o princípio da hierarquia das normas. Sustenta a ocorrência de decadência do direito da autoridade em aplicar a punição, visto que entre a data do cometimento da infração (18/11/2012) e da emissão da notificação da multa (17/07/2015), transcorreram mais de 30 dias previstos nos artigos 281 e 282 do CTB.

Foi juntada a cópia integral do Processo Administrativo que resultou na imposição de multa às fls. 115/148.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 162/164 – ID 1903663).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, repetindo os argumentos constantes da inicial (fls. 166/183).

Em contrarrazões, a ré requer o desprovimento do recurso e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC (fls. 188/210).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004983-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES BATISFON LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA REGINA INVERNIZZI BLASCO GROSS - SP199717
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega a apelante que a ocorrência de prescrição/decadência em relação a cobrança da multa, visto que a notificação da autuação se deu em prazo superior ao de 30 dias, em desacordo com o art. 281 do Código de Trânsito Brasileiro.

Pois bem a Lei nº 10.233/2001, que criou a ANTT, autarquia especial vinculada ao Ministério dos Transportes, dispôs a respeito de suas atribuições e competências. Entre as atribuições da ANTT está o dever de fiscalizar o transporte terrestre e de aplicar determinadas sanções, entre elas a de multa.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição.

No exercício do poder regulamentar conferido pela Lei nº 10.233/2001, a ANTT expediu a Resolução nº 3.056/2009, disciplinando, dentre outros os requisitos exigidos para pessoas físicas e jurídicas exercerem regularmente a atividades de transporte rodoviário de cargas.

No inciso VII do mencionado artigo está prevista a infração que motivou a autuação da apelante, qual seja, a evasão da fiscalização da ANTT relativamente às obrigações relativas ao RNTRC :

Art. 34. (...) VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC.

Verifica-se que a infração em comento não se trata de infração de regra de trânsito pelo condutor do veículo ("evasão de balança", CTB, art. 278), mas de violação, pelo transportador, ao regramento da prestação de serviço de transporte de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT no cumprimento de seu dever de polícia, não se aplicando, por isso, o regramento previsto no Código de Trânsito, inclusive no que tange aos prazos para notificação e constituição da infração.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ANTT. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 489 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O acórdão recorrido conclui que os autos de infração foram lavrados com fundamento no art. 34, VII, da Resolução 3.056/2009, em virtude de infração administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não sendo aplicável o Código de Trânsito Brasileiro ao caso. Para alterar as conclusões da Corte de origem de que os autos de infração decorrem de penalidade administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, seria necessário o exame dos dispositivos da Resolução 3.056/2009, o que é vedado em Recurso Especial, por não se inserir no conceito de lei federal trazido no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

3. Ademais, o STJ entende que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas" (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 1º/2/2018, DJe em 22/2/2018).

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1728281/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

E, ainda, colaciono julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015.

2. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador.

3. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão da fiscalização, conforme infração tipificada no inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (anteriormente prevista no art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009), caracterizada por "evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização", com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

4. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

5. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

6. Nessa linha de intelecção, por decorrência lógica, não é aplicável, ao caso vertente, a inversão do ônus probatório.

7. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000070-89.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO DE ENVIO DE NOTIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESOLUÇÃO ANTT Nº 3.056/2009. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em decorrência de infração às normas da Resolução ANTT nº 3.056/2009.

2. Destaca-se que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição.

3. Com fundamento nos arts. 24, VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001, foi editada a Resolução ANTT nº 3.056/2009, cujo art. 34, VII, prevê: art. 34. Constituem infrações: (...) VII – evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC.

4. Verifica-se que a autuação em tela não se confunde com infração de trânsito, de modo que, ante o princípio da especialidade, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida Agência Reguladora, que já disciplinou o tema por normas específicas.

5. Precedentes: TRF3, AI, 5009359-34.2018.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262388 - 0000235-86.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256330 - 0006440-49.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO.

6. É caso de afastamento da norma disposta no art. 281 do Código de Trânsito Brasileiro, não havendo prazo rígido para a notificação do infrator quanto à multa aplicada, desde que se observe a razoabilidade, a qual foi nitidamente respeitada na hipótese em questão.

7. Diante da inversão sucumbencial, invertem-se os honorários advocatícios, a serem fixados em 10% sobre o valor da causa.

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000259-32.2016.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Desta feita, tratando-se de infração administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não se aplica ao caso o artigo 281 do Código de Trânsito Brasileiro, mas o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

In casu, a apelante foi autuada em 18/11/2012 e notificada da autuação em 17/12/2014, mediante Carta com Aviso de Recebimento (fls. 128/129) e a notificação para o pagamento da multa, no prazo de 10 dias, por Carta com AR se deu em 23/07/2015 (fls. 131/133), ou seja, não há que se falar em ocorrência de prescrição/decadência.

Assim, tratando-se de transgressão à legislação normativa acerca do transporte rodoviário de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT que tem competência para autorizar e regulamentar o serviço de transporte interestadual e internacional de cargas e passageiros, bem como para aplicar sanções ao descumprimento dos deveres estabelecidos nas normas e inexistindo nos autos quaisquer provas da ilegalidade na aplicação da penalidade imposta contra a recorrente ou ilegalidade no procedimento adotado pela ré, restando respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório, mister concluir pela manutenção da multa.

Por fim, não há que se falar em ausência de conhecimento da infração ou mesmo de falta de fundamentação, visto que da leitura da notificação recebida pela recorrente, verifica-se que consta a descrição da infração cometida, a conduta ilegal praticada pelo motorista ("O condutor visualizou e ignorou a sinalização do PPV, evadindo da balança seletiva dificultando a fiscalização") e o veículo utilizado, com identificação de placas e Renavam.

Assim, tendo se verificado a condenação da apelante em honorários advocatícios e o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do CPC.

Esse é o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017)

Dessa forma, os honorários sucumbenciais devem ser majorados em mais 1 % (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ART. 34, INC. VII. RESOLUÇÃO N. 3.056/2009 ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei nº 10.233/2001, que criou a ANTT, autarquia especial vinculada ao Ministério dos Transportes, dispôs a respeito de suas atribuições e competências. Entre as atribuições da ANTT está o dever de fiscalizar o transporte terrestre e de aplicar determinadas sanções, entre elas a de multa.

2. No exercício do poder regulamentar conferido pela Lei nº 10.233/2001, a ANTT expediu a Resolução nº 3.056/2009, disciplinando, dentre outros os requisitos exigidos para pessoas físicas e jurídicas exercerem regularmente a atividades de transporte rodoviário de cargas.
3. Verifica-se que a infração em comento não se trata de infração de regra de trânsito pelo condutor do veículo ("evasão de balança", CTB, art. 278), mas de violação, pelo transportador, ao regramento da prestação de serviço de transporte de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT no cumprimento de seu dever de polícia, não se aplicando, por isso, o regramento previsto no Código de Trânsito, inclusive no que tange aos prazos para notificação e constituição da infração.
4. Tratando-se de infração administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não se aplica ao caso o artigo 281 do Código de Trânsito Brasileiro, mas o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99.
5. *In casu*, a apelante foi autuada em 18/11/2012 e notificada da autuação em 17/12/2014, mediante Carta com Aviso de Recebimento (fls. 128/129) e a notificação para o pagamento da multa, no prazo de 10 dias, por Carta com AR se deu em 23/07/2015 (fls. 131/133), ou seja, não há que se falar em ocorrência de prescrição/decadência.
6. Tratando-se de transgressão à legislação normativa acerca do transporte rodoviário de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT que tem competência para autorizar e regulamentar o serviço de transporte interestadual e internacional de cargas e passageiros, bem como para aplicar sanções ao descumprimento dos deveres estabelecidos nas normas e inexistindo nos autos quaisquer provas da ilegalidade na aplicação da penalidade imposta contra a recorrente ou ilegalidade no procedimento adotado pela ré, restando respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório, mister concluir pela manutenção da multa.
7. Não há que se falar em ausência de conhecimento da infração ou mesmo de falta de fundamentação, visto que da leitura da notificação recebida pela recorrente, verifica-se que consta a descrição da infração cometida, a conduta ilegal praticada pelo motorista ("O condutor visualizou e ignorou a sinalização do PPV, evadindo da balança seletiva dificultando a fiscalização") e o veículo utilizado, com identificação de placas e Renavam.
8. Honorários sucumbenciais majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.
9. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019274-18.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES E PARTICIPAÇÕES OMAVICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO - SP44761
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019274-18.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES E PARTICIPAÇÕES OMAVICALTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO - SP44761
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Transportes e Participações Omavica Ltda.** em face da Fazenda Nacional, objetivando provimento jurisdicional que determine a emissão de Certidão Negativa de Débitos, bem como o reconhecimento da ocorrência da prescrição dos créditos cobrados e, por fim, seja reconhecida a ausência de interesse de agir da ré, por se tratar de cobrança de valores inferiores ao importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), com espeque no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Em contestação, a União alegou a incompetência absoluta do Juízo Comum.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de incompetência do Juízo e, no mérito, julgou improcedente a ação, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 80/85).

Apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a ausência de interesse de agir da ré, por se tratar de cobrança de valores inferiores ao importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/02 (fls. 88/92).

Com contrarrazões às fls. 94/101, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019274-18.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTES E PARTICIPAÇÕES OMAVICALTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO - SP44761
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da competência.

A parte autora foi autuada e multada pelo descumprimento de obrigação acessória, por entregar intempestivamente as declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos anos de 1999 a 2004. Tais créditos foram devidamente inscritos em dívida ativa, entretanto, não foi ajuizada ação executiva.

In casu, a presente demanda anulatória foi proposta perante o Juízo Estadual da Comarca de Cruzeiro.

A competência das Varas Especializadas em Execução Fiscal é firmada em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, de molde a não permitir a modificação por conexão.

Com base nessa premissa, os Tribunais firmaram jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião das ações anulatórias de débito (por conexão) perante o Juízo Especializado em Execuções Fiscais, fossem estas precedidas ou sucedidas de ações executivas fiscais relativas ao mesmo débito, bastando a comunicação da sua existência e das decisões nelas proferidas.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, debruçando com mais vagar sobre a matéria ora tratada neste incidente, vem modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a "conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor" (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010).

Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta Egrégia Segunda Seção a determinar a reunião da ação anulatória e do antecedente executivo fiscal, do mesmo débito, no Juízo Especializado:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS E JUÍZO FEDERAL COMUM, AMBOS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. AÇÃO ANULATÓRIA ANTECEDENTE. EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR. CONEXÃO. NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I. O cerne deste conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, de antecedente ação anulatória de débito e do executivo fiscal.

II. O C. STJ modificou o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a "conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor" (CC 103.229/SP). Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000).

III. O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c.o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015).

IV. Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária é antecedente à Execução Fiscal, relativas ao mesmo débito, afastando-se o reconhecimento da conexão e a reunião dos processos no Juízo Especializado.

V. É competente para o processamento e ajuizamento da ação anulatória originária o r. Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP (Juízo suscitado).

VI. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5011776-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 10/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/08/2018)

De outra sorte, o mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c.o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015).

A modificação de competência pela conexão depende da presença de determinados requisitos (art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e art. 327, §§ 1º e 2º, do CPC/2015), a saber: (a) a compatibilidade entre os pedidos; (b) a competência do Juízo para conhecer dos pedidos; e (c) a adequação para todos os pedidos do tipo de procedimento, ou, quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á o procedimento ordinário.

Assim, na hipótese de anterior ação declaratória é impossível a reunião dos processos, seja pela impossibilidade da modificação por conexão da competência absoluta (execução fiscal, competência firmada em razão da matéria), seja porque é vedada a cumulação em Juízo incompetente para apreciar uma das demandas, devendo, neste caso, tramitarem separadamente.

Na espécie, a presente Ação Anulatória foi ajuizada em 04/03/2010, na Justiça Comum na Comarca de Cruzeiro por dependência a Execução Fiscal 0008246-71.2001.8.26.0156 (156.01.2001.008246), no entanto, a referida ação executiva discute crédito relativo ao FGTS/Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, ou seja, desconectada de toda e qualquer discussão dos débitos ventilados no presente feito que tratam de cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, referente ao atraso na entrega de DCTF.

Desse modo, tendo em vista que o autor distribuiu a presente demanda, na Justiça Comum, como dependente da Execução Fiscal nº 0008246-71.2001.8.26.0156 a qual não tem correlação com o débito que se pretende anular, bem como por se tratar de hipótese de anterior ação ao ajuizamento da execução fiscal, conclui-se que a demanda foi ajuizada em Juízo incompetente, devendo, neste caso, tramitar na Justiça Federal.

Como é bem de ver, a competência delegada prevista no inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66 somente se aplicaria em eventuais embargos à execução apresentados pela parte executada, não se estendendo ao processamento de ação anulatória, concluindo-se, assim, pela incompetência do Juízo Comum para o processamento e julgamento desta ação anulatória de débito referente à débito fiscal federal por ausência de previsão legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO EM SEDE DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO INC. I DO ART. 15 DA LEI N.º 5.010/66. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL RECONHECIDA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS PROFERIDOS NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

- A competência federal delegada prevista no inciso I do artigo 15 da Lei n.º 5.010/66 não se estende ao processamento de eventual ação anulatória de débito fiscal apresentada pelo executado. Descabido se falar, portanto, em prorrogação da competência do Juízo da execução, no caso, o Serviço Anexo das Fazendas de Indaiatuba/SP, tampouco do Juízo comum da mencionada jurisdição para o processamento e julgamento da ação anulatória de débito referente à execução fiscal proposta pela ANP, por ausência de previsão legal.

- Merece acolhimento a alegação de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação originária, motivo pelo qual se impõe também o reconhecimento da nulidade dos concernentes atos decisórios. Precedentes.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 482662 - 0022976-59.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2014)

Ante o exposto, reconheço de ofício a incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Cruzeiro para julgar e processar o feito, anulando a r. sentença, determinando a distribuição do feito a uma das Varas da 18ª Subseção Judiciária - Guaratinguetá. Prejudicado o apelo.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL FEDERAL. JUSTIÇA COMUM PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A parte autora foi autuada e multada pelo descumprimento de obrigação acessória, por entregar intempéstivamente as declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos anos de 1999 a 2004. Tais créditos foram devidamente inscritos em dívida ativa, entretanto, não foi ajuizada ação executiva.
2. Na espécie, a Ação Declaratória foi ajuizada em 04/03/2010, na Justiça Comum na Comarca de Cruzeiro na pendência de Execução Fiscal 0008246-71.2001.8.26.0156 (156.01.2001.008246), no entanto, a ação executiva discute crédito relativo ao FGTS/Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, ou seja, desconectada de toda e qualquer discussão dos débitos ventilados no presente feito que tratam de cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.
3. Tendo em vista que o autor distribuiu a presente demanda, na Justiça Comum, como dependente da Execução Fiscal nº 0008246-71.2001.8.26.0156 a qual não tem correlação com o débito que se pretende anular, bem como por se tratar de hipótese de anterior ação ao ajuizamento da execução fiscal, conclui-se que a demanda foi ajuizada em Juízo incompetente, devendo, neste caso, tramitar na Justiça Federal.
4. A competência delegada prevista no inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66 somente se aplicaria em eventuais embargos à execução apresentados pela parte executada, não se estendendo ao processamento de ação anulatória, concluindo-se, assim, pela incompetência do Juízo Comum para o processamento e julgamento desta ação anulatória de débito referente à débito fiscal federal por ausência de previsão legal.
5. Incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Cruzeiro reconhecida de ofício. Sentença anulada. Distribuição do feito a uma das Varas da 18ª Subseção Judiciária - Guaratinguetá.
6. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu reconhecer de ofício a incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Cruzeiro para julgar e processar o feito, anulando a r. sentença, determinando a distribuição do feito a uma das Varas da 18ª Subseção Judiciária - Guaratinguetá. Prejudicado o apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030098-07.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JARBA BARBOSA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030098-07.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JARBA BARBOSA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário interposta por JARBA BARBOSA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL, objetivando a concessão de pensão vitalícia a pessoas submetidas à internação por Hanseníase.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo réu, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, condenando o autor ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios estes fixados em 20% do valor dado à causa (fls. 63/64).

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a legitimidade passiva do INSS para figurar no polo passivo da ação. No mérito, aduz que faz jus à concessão de pensão vitalícia, nos termos do preconizada na Lei nº 11.520/2007 (fls. 66/83).

Com contrarrazões às fls. 85/88, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 92/95).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030098-07.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JARBA BARBOSA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente demanda foi ajuizada por JARBA BARBOSA PINTO com o intuito de ver concedida pensão especial vitalícia a pessoas submetidas à internação por Hanseníase.

Alega o autor, ora apelante, que enquanto filho de pessoas portadoras de hanseníase tem direito a pensão vitalícia nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.520/07.

O r. Juízo de piso reconheceu a ilegitimidade passiva do órgão previdenciário, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

O autor, em suas razões recursais, repôs os argumentos da inicial, de modo que toda matéria foi devolvida a este E. Tribunal.

Pois bem. O art. 1º da Lei nº 11.520/2007 dispõe que:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Extrai-se desse dispositivo que a concessão da referida pensão especial obedece a dois requisitos cumulativos, tais quais: a) a comprovação da moléstia; b) isolamento/internação compulsória.

Igualmente, a Lei 11.520/2007 autorizou a concessão do referido benefício, devendo o pedido ser dirigido ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, estando o INSS incumbido de processar, manter e efetuar o pagamento da rubrica.

Destarte, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, porque lhe incumbe o pagamento da pensão. Nesse sentido:

"HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520, DE 18 DE SETEMBRO DE 2007. LEGITIMIDADE DOS AUTORES. EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. LEGITIMIDADE DOS INSS. AUSÊNCIA DE PRONTUÁRIOS MÉDICOS. COMPULSORIEDADE DOS INTERNAMENTOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. JUROS DE MORA NA FORMA DOS ART. 1º F DA LEI 9.494. A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.960/2009, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO DISPOSITIVO.

- 1. Apelação interposta contra sentença que concedeu a pensão especial, instituída na Lei nº 11.520/2007, aos ex-internados no Leprosário Lourenço Magalhães.*
- 2. Internação compulsória comprovada por meio de depoimentos e declarações, ante a falta de exibição dos prontuários médicos pelo órgão responsável pelo arquivamento dos mesmos.*
- 3. A hanseníase é doença que causa estigma aos seus portadores, assim como dificulta sua inserção social.*
- 4. Os juros de mora são aplicáveis na forma do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao dispositivo.*
- 5. Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida unicamente para calcular os juros de mora na forma do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao dispositivo"*

(AC 20098500022751, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 13/05/2010 - Página: 999, g.n.)

'ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520 /2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE . COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE DO INSS. APELAÇÕES IMPROVIDAS

- 1. O cerne da questão restringe-se em saber se a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar que a parte autora, atingida pela hanseníase, foi submetida a isolamento e internação compulsória até 31 de dezembro de 1986, requisito essencial para a concessão da pensão especial prevista na Lei 11.570/2007.*
- 2. O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social é parte interessada, posto que lhe cabe a obrigação do pagamento do benefício. (AC496972/SE, Des. Federal Relatora MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, DJE 13.05.10 - Página 999).*
- 3. Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na sentença recorrida identificam-se com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual trago, aqui, parte da fundamentação da mesma como motivação deste voto[1], na medida em que o MM Juiz a quem demonstrou, com propriedade e conforme informações e documentações acostadas aos autos, que a autora faz jus à pensão especial prevista na Lei 11.520/2007 (itens 4 a 8 desta ementa).*
- 4. "O art. 1.º da Lei n.º 11.520 /2007 dispõe: Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).*
- 5. "Do exame dos autos, tem-se que a autora foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital- Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, tendo sido internada em 08/05/1977."*
- 6. "Ora, em nenhum momento a lei sobredita exige um período mínimo de isolamento e internação compulsória, exigindo, tão somente, isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986 - razão pela qual não prosperam as alegações acerca de períodos de labor pela autora nos anos de 1978/1979 -, e dívidas não há, a meu ver, de que a demandante foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, haja vista a declaração daquele nosocômio, no sentido de que foi ela internada em 08/05/1977, bem como suas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES RELATIVAS AO OFÍCIO N.º 5845/2009 CIA- HANSENÍASE /SEDH/PR, de 06/08/2009, dando conta de que ela foi internada compulsoriamente, no item 7, em que consta: internação compulsória; (...)"*
- 7. "Mais a mais, há declaração do próprio Hospital da Mirueira no sentido de que a paciente apresenta seqüelas de hanseníase, doença que a obrigou a internamento durante o período de 08/05/1977 a 1983."*
- 8. "Ora, para a concessão da pensão sob exame, basta que tenha sido ela submetida à internação e isolamento compulsório durante este interregno - e até 31/12/1986 -, para que faça jus àquela, fato devidamente comprovado nos autos."*
- 9. Ademais, a internação compulsória há de ser comprovada por meio de depoimentos e declarações, ante a falta de exibição dos prontuários médicos pelo órgão responsável pelo arquivamento dos mesmos. (Precedente desta Corte: PROCESSO: 20098500022751, AC496972/SE, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 11/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 13/05/2010 - Página 999).*
- 10. No que pertine a indenização por dano moral pleiteada pela parte autora, diante de suposta inércia administrativa em analisar seu requerimento, tal argumento não há de prosperar, eis que a negativa da administração, ocasionando o necessário ingresso no judiciário, não faz, por si, nascer o direito à reparação moral.*
- 11. Remessa Oficial e Apelações da União e do Particular improvidas.*

(APELREEX 08004579520134058300, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)"

Porém, conforme disposto no artigo 6º da Lei nº 11.520/2007, as despesas advindas do pagamento da aludida pensão, são de responsabilidade da União:

Art. 6º As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta do Tesouro Nacional e constarão de programação orçamentária específica no orçamento do Ministério da Previdência Social.

Assim, juntamente com o INSS, a União Federal também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial, tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. PENSÃO ESPECIAL ÀS PESSOAS SUBMETIDAS À INTERNAÇÃO POR HANSENÍASE. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO E INSS. SENTENÇA REFORMADA.

- O polo passivo, nas ações referentes à pensão especial às pessoas submetidas à internação por hanseníase, deverá ser formado pela União e pelo INSS, em litisconsórcio passivo necessário. O INSS tem a incumbência de pagar mensalmente o benefício, caso concedido, e administrá-lo, estando justificada, desse modo, sua participação no feito. A União, por seu turno, é quem concede ou nega o benefício.

- Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1468171 - 0040138-48.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, SEM EXCLUSÃO DO INSS. LEI 11.520/07. RECURSO DESPROVIDO.

1- Advendo da Lei 11.520/07. Legitimidade passiva da União, sem exclusão do INSS, para a concessão do benefício pleiteado.

2- Descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas.

3- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039976-53.2009.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 01/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2010 PÁGINA: 105)

Na espécie, tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, o qual se configura como condição de validade do processo, impõe-se a anulação do feito, a fim de que seja determinado ao magistrado o cumprimento do determinado no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, atual art. 114 do CPC.

Desta feita, considerando a necessidade de citação da União a fim de que passe a integrar o polo passivo do feito ao lado do INSS, mister a anulação da r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem para sua regularização.

Ante o exposto, anulo a sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja citada a União, restando prejudicado o apelo.

É como voto.

HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA. LEI 11.540/07. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Lei 11.520/2007 autorizou a concessão do referido benefício, devendo o pedido ser dirigido ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, estando o INSS incumbido de processar, manter e efetuar o pagamento da rubrica. Destarte, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, porque lhe incumbe o pagamento da pensão.

2. Conforme disposto no artigo 6º da Lei nº 11.520/2007, as despesas advindas do pagamento da aludida pensão, são de responsabilidade da União.

3. Juntamente com o INSS, a União Federal também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial, tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

4. Tratando-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, o qual se configura como condição de validade do processo, impõe-se a anulação do feito, a fim de que seja determinado ao magistrado o cumprimento do determinado no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, atual art. 114 do CPC.

5. Considerando a necessidade de citação da União a fim de que passe a integrar o polo passivo do feito ao lado do INSS, mister a anulação da r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem para sua regularização.

6. Sentença anulada. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu anular a sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja citada a União, restando prejudicado o apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004873-63.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVIER MARCELO RUSANSKY

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, LEANDRO MARTINS GUERRA - SP155918

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004873-63.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVIER MARCELO RUSANSKY

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, LEANDRO MARTINS GUERRA - SP155918

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Javier Marcelo Rusansky** em face da União Federal objetivando a anulação de débito fiscal.

Sustenta o autor que o processo administrativo do qual derivou a inscrição em dívida ativa e a emissão da CDA nº 80.4.96.000692-7 é nulo, por ter sido emitido em desacordo com as normas que norteiam o processo administrativo fiscal. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição do débito, nos termos do art. 174 do CTN.

Aduz tendo retornado ao remetente a intimação fiscal via postal, sem qualquer outra providência ou diligência visando à intimação pessoal da empresa, foi expedido edital, antes de esgotadas todas as possibilidades colocadas à disposição da autoridade fiscal, sustenta então a nulidade do processo administrativo nº 10.314.005672/95-11.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 137/138.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para declarar a nulidade do procedimento administrativo fiscal nº 10.314.005672/95-11, em razão do não cumprimento das formalidades estabelecidas no Decreto nº 70.235/72, e em consequência declarar a nulidade de todos os atos subsequentes em especial a inscrição em Dívida Ativa da União, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (fls. 188/191).

Apela a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que foi expedida a devida intimação do contribuinte (intimação nº 780/95), conforme previsto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72 e que a tentativa de intimação por via postal restou infrutífera, conforme o AR extraído do processo administrativo nº 10.314.005672/95-11. Sustenta que uma vez que o contribuinte encontrava-se em local incerto e ignorado, foi expedido edital de intimação, nos exatos termos em que previsto o inciso III, do art. 23 da lei do processo administrativo fiscal (fls. 197/201).

Com contrarrazões às fls. 212/220, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004873-63.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVIER MARCELO RUSANSKY
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, LEANDRO MARTINS GUERRA - SP155918
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão consiste em saber se há ou não nulidade na intimação do contribuinte no processo administrativo nº 10.314.005672/95-11.

O Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, na redação vigente à época dos fatos, previa a citação por edital, nos seguintes termos:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por edital, quando resultarem infrutuosos os meios referidos nos incisos I e II.

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.602, de 1997) - grifei

Pois bem. Denota-se que a legislação que regia o processo administrativo, ao tempo da ocorrência dos fatos, possibilitava a intimação pessoal, por via postal ou por via telegráfica e somente se esgotadas tais modalidades é que a intimação dar-se-ia por meio de edital.

No caso em testilha, a intimação do sujeito passivo foi enviada ao endereço da empresa Interóptica Brasil Importadora e Exportadora Ltda. via correio, conforme se depreende do documento juntado às fls. 115v, a qual restou negativa, no entanto, não houve tentativa de intimação pessoal, assim, conclui-se que foi indevida a intimação por edital, uma vez que não foi garantido ao contribuinte o exercício do contraditório na forma na legislação vigente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ATRAVÉS DE ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. PRETERIÇÃO DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - O art. 23, do Decreto 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo fiscal. Os incisos I e II prevêm, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; o inciso III prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital. Extrai-se daí que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta.

II - O § 3º do art. 23, do Decreto 70.235/72, dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é exceção.

III - Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

IV - O art. 69, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalva a aplicação da norma própria quando se tratar de processo administrativo específico.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 506.675/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 210)

CREDITO TRIBUTARIO - UNIÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DEC. 70.235/72. TRATANDO-SE DE CREDITO TRIBUTARIO DA UNIÃO, NASCIDO SOB A EGIDE DO DEC. 70.235/72, A INTIMAÇÃO NÃO PODE SER FEITA POR PUBLICAÇÃO NO DIARIO OFICIAL, E SIM NA FORMA PREVISTA PELO ART. 23 DO CITADO DECRETO, PESSOALMENTE. RECURSO IMPROVIDO.

(RESP 151624/RN, Relator Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 03/08/1998, Pág. 94)

No mesmo sentido, colaciono julgado desta E. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO NULO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO, SE ANTES NÃO FOI TENTADA INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL E PESSOAL. ART. 23, DECRETO Nº 70.235/72, NA REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/73.

- De acordo o Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, na redação vigente à época dos fatos, a citação por edital somente poderia ser realizada se resultassem negativas a citação pessoal e a por via postal, de modo que claramente era meio excepcional de intimação. Precedentes do STJ.

- Na espécie, foi tentada a intimação por correio, a qual restou negativa, porém não houve tentativa de intimação pessoal, de modo que indevida a intimação por edital. Assim, claro está que não foi garantido ao contribuinte o exercício do contraditório na forma na legislação vigente.

- À vista de que no processo administrativo houve afronta aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, a constituição do crédito é nula e, conseqüentemente, também é nula a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal não pode subsistir.

- Considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço, a natureza e o valor da execução fiscal - R\$ 39.123,18, em julho de 2016, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional -, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Contrarrazões conhecidas. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1279729 - 0007211-63.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 17/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016).

Desta forma, deve ser reconhecida a invalidade da intimação pela via editalícia, uma vez que a conduta da autoridade fiscal não está em consonância com o ordenamento jurídico.

Desse modo, à vista de que no processo administrativo houve afronta aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, a constituição do crédito é nula e, conseqüentemente, também é nula a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal não pode subsistir, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. ART. 23, DECRETO Nº 70.235/72, NA REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. NÃO ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS.

1. O Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, na redação vigente à época dos fatos, previa a citação por edital, somente se esgotadas as modalidades via postal e pessoal.
2. No caso em testilha, a intimação do sujeito passivo foi enviada ao endereço da empresa Interóptica Brasil Importadora e Exportadora Ltda. via correio, conforme se depreende do documento juntado às fls. 115v, a qual restou negativa, no entanto, não houve tentativa de intimação pessoal, assim, conclui-se que foi indevida a intimação por edital, uma vez que não foi garantido ao contribuinte o exercício do contraditório na forma na legislação vigente.
3. Reconhecida a invalidade da intimação pela via editalícia, uma vez que a conduta da autoridade fiscal não está em consonância com o ordenamento jurídico em afronta aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001138-97.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANGELO DE FREITAS PATACANETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA - SP83706-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

Advogados do(a) PARTE RE: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001138-97.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANGELO DE FREITAS PATACA NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA - SP83706-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ângelo de Freitas Pataca Neto em face da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo/SP, objetivando obter provimento jurisdicional para que, revisando os critérios de avaliação, seja concedida pontuação adicional a itens de sua prova prático-profissional de Direito do Trabalho do XXII Exame de Ordem Unificado, bem como sua inscrição definitiva nos quadros da OAB.

A parte-impetrante afirma ter constatado que algumas de suas respostas estavam em total conformidade com o padrão de respostas divulgado pela própria OAB, mas não foram pontuadas, notadamente a questão dissertativa número 1, 3 e 4, razão pela qual pede ordem para inscrição definitiva nos quadros próprios da OAB/SP.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança para julgando parcialmente procedente a ação para que, em 30 dias, as autoridades impetradas tomem providências viabilizando as reavaliações das questões 3 e 4 indicadas nos autos, de maneira que as notas atribuídas não sejam prejudicadas pela ausência de referência a "da CLT" na questão 3, e "parágrafo único" na questão 4. Sem condenação em honorários advocatícios (ID - 90242768).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001138-97.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANGELO DE FREITAS PATACA NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA - SP83706-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame necessário de mandado de segurança impetrado por Ângelo de Freitas Pataca Neto em face da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo/SP, para assegurar sua nomeação no XXIII Exame Unificado, bem como sua inscrição definitiva nos quadros da Ordem, sob fundamento de que o critério de correção da prova foi discricionário e não lhe atribuiu pontos fundamentais para sua aprovação.

Inicialmente, vale lembrar que não cabe ao Judiciário, substituindo os critérios de aferição da banca examinadora, efetuar revisão de prova de candidato ao Exame de Ordem dos Advogados do Brasil, pois, incumbe ao Poder Judiciário tão somente o exercício do controle da legalidade do referido certame, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota, cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.133.058/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011)

Nesse diapasão, o E. Superior Tribunal Federal no julgamento do RE 632.853-4, Tema 485 firmou a seguinte Tese: "Os critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário."

Portanto, não cabe ao Judiciário substituir a Banca Examinadora da OAB/SP, no que tange na verificação e valoração das respostas adotadas pelo candidato, ora impetrante.

Entendo que não merece reforma a r. sentença. Restou constatada parcial irregularidade que legitima a intervenção judicial extraordinária assegurada pelo sistema jurídico, uma vez que a atribuição de avaliação foi parcialmente feita em flagrante desacordo com critérios estabelecidos no gabarito.

Como bem salientou o r. Juízo de piso, verifica-se que na questão 3, a avaliação foi extraordinariamente rigorosa por não ter atribuído pontuação somente porque a parte-impetrante teria se esquecido de mencionar que o dispositivo legal seria da CLT. Consta que foi feita correta referência ao art. 193, §3º, tendo sido omitida apenas "da CLT".

Ora, considerando a área de exame da parte-impetrante (direito do trabalho), vejo como extraordinariamente rigorosa a não pontuação somente por esse aspecto da questão 3, visivelmente subentendido na resposta.

O mesmo pode ser dito no que concerne à questão 4, porque a parte impetrante respondeu corretamente a questão e indicou o fundamento normativo aplicável, mas apenas deixou de indicar que se tratava do parágrafo único desse preceito, tendo o impetrante anotado o art. 17 da Lei nº 7.783/1989 quando deveria indicar art. 17, parágrafo único da Lei 7.783/1989).

A não atribuição de nota para as questões 3 e 4, pelos fundamentos apontados pelas autoridades impetradas, revela-se manifesto rigor porque as respostas dadas pelo impetrante não prejudicaram o conteúdo da resposta e a exibição de seu conhecimento da matéria.

Assim, escreita a r. sentença que concedeu em parte a ordem para viabilizar as reavaliações das questões 3 e 4 indicadas nos autos, de maneira que as notas atribuídas não sejam prejudicadas pela ausência de referência a "da CLT" na questão 3, e "parágrafo único" na questão 4.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB/SP. ALTERAÇÃO DE NOTA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. CORREÇÃO DA PROVA. CONTROLE JURISDICIONAL. VIABILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Não cabe ao Judiciário, substituindo os critérios de aferição da banca examinadora, efetuar revisão de prova de candidato ao Exame de Ordem dos Advogados do Brasil, pois, incumbe ao Poder Judiciário tão somente o exercício do controle da legalidade do referido certame, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota, cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso.

2. Restou constatada parcial irregularidade que legitima a intervenção judicial extraordinária assegurada pelo sistema jurídico, uma vez que a atribuição de avaliação foi parcialmente feita em flagrante desacordo com critérios estabelecidos no gabarito.

3. Escreita a r. sentença que concedeu em parte a ordem para viabilizar as reavaliações das questões 3 e 4 indicadas nos autos, de maneira que as notas atribuídas não sejam prejudicadas pela ausência de referência a "da CLT" na questão 3, e "parágrafo único" na questão 4.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001179-97.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU RIBEIRO DOS REIS JUNIOR - SP249709
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001179-97.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU RIBEIRO DOS REIS JUNIOR - SP249709
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta em 18.01.2012 por José Sebastião de Oliveira em face da União Federal, pela qual objetivou fosse determinado à ré a expedição de novo número de CPF para homônimo ao qual foi atribuído o mesmo número que o seu, consequentemente mantendo o autor o mesmo número.

Intimado, o autor manifestou interesse no prosseguimento do feito mesmo constatado o ajuizamento de ação conexa (fls. 30 a 32, 54 a 56); novamente intimado (fls. 81), requereu a extinção da presente demanda (fls. 83).

Na sentença (fls. 84 a 87), o MM Juízo *a quo* assinalou que o autor, por meio de outro patrono, ajuizou outra demanda na qual pediu expedição de novo número de CPF para homônimo e a manutenção do seu ou, alternativamente, a atribuição de novo número para si, sendo lá deferido o pedido de antecipação de tutela para determinar à ré que promovesse novo número ao autor; conseqüentemente, que ocorreu perda superveniente do interesse processual. Destarte, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 91 a 96), a União Federal requereu a reforma da sentença para que seja afastada a condenação em honorários, uma vez que o autor obteve outro número de CPF durante o curso da presente demanda.

Em suas contrarrazões (fls. 99 a 101), o autor requereu não seja provido o apelo, haja vista ter a ré dado causa ao ajuizamento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001179-97.2012.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU RIBEIRO DOS REIS JUNIOR - SP249709
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme relatado, na presente demanda, proposta em 18.01.2012, o autor requereu fosse determinado à União a expedição de novo número de CPF para homônimo ao qual foi atribuído o mesmo número que o seu, conseqüentemente mantendo o autor o mesmo número.

O autor, porém, propôs em 24.01.2012 a Ação Ordinária 0000016-58.2012.4.03.6322, na qual requereu a expedição de novo número de CPF para seu homônimo e a manutenção de seu número ou, alternativamente, a concessão de novo número para si, sendo deferida a tutela para determinar a concessão de novo número e o apensamento daqueles autos a estes (fls. 84).

É de se observar que o objeto da presente demanda não é idêntico ao da ação posteriormente ajuizada, mas está nela contido, sendo mais amplo o objeto da ação mais recente – ou seja, caracterizada a continência, nos termos do art. 104 do CPC/1973, então vigente, também conhecida como “litispêndia parcial”.

Avalia a jurisprudência que, em casos dessa natureza, não basta a reunião dos feitos, fazendo-se necessária a extinção da causa contida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA COM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPÊNDIA PARCIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

IV. A identidade de partes e de causa de pedir e a inclusão de um dos requerimentos em outro levam à configuração de continência, que nada mais representa do que uma litispêndia parcial, com potencial para extinguir a ação contida.

V. A proximidade das demandas é tamanha que o perigo de colisão de coisas julgadas assume nível crítico, em prejuízo da segurança jurídica e da unidade da jurisdição. A contradição adquire risco elevado que não pode ser contrabalançado pela simples reunião de processos, que se mantém ainda como possibilidade.

VI. Se as ações tramitaram separadamente, a extinção da causa contida constitui a medida mais apropriada e deve ser buscada nos pressupostos da litispêndia. O Juízo de Origem, apesar da nomenclatura diversa (coisa julgada), adotou essa fundamentação para encerrar os embargos do devedor.

(...)

(TRF3R, AC 0040643-29.2015.4.03.9999/SP, Rel. Des. Feed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, DJ 16.08.2017)

Por sua vez, incabível a condenação da ré em honorários. Em ambas as ações o pedido se fundou na atribuição de mesmo número de CPF para o autor e um seu homônimo, havendo tal grau de identidade entre os pedidos que o deferimento na ação posterior acarretou a perda superveniente do interesse de agir nos presentes autos; verifica-se, então dupla condenação pelo mesmo fato – *bis in idem*; ademais, na presente hipótese não cabe atribuir à União Federal o ajuizamento, pelo autor, de demandas em relação às quais se verifica a mencionada litispêndia parcial.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLA CONDENÇÃO PELO MESMO FATOS. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA UNIÃO.

1. Considerando que na execução fiscal embargada houve exclusão do embargante do polo passivo, em cumprimento à determinação imposta em decisão de agravo de instrumento, por ilegitimidade passiva, em data posterior ao ajuizamento dos presentes embargos, cumpre manter a extinção do presente feito com fundamento na perda superveniente do interesse de agir.

2. Igualmente deve ser mantida a parte da sentença que isenta a União da condenação em pagamento de honorários advocatícios.

3. Nos autos da execução correlata, o ora embargante teve indeferida a pretensão de ser excluído do polo passivo. Desta decisão, porém, interpôs o agravo de instrumento, o qual restou provido, tendo sido fixada verba honorária em desfavor da União.

4. Na espécie, a imposição de nova verba sucumbencial dar-se-ia, em última análise, com supedâneo no mesmo fundamento que ensejou a fixação de honorários no agravo de instrumento em evidência, o que configuraria bis in idem, vedado em nosso ordenamento jurídico.

(...)

Impõe-se, portanto, o afastamento da condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO DA DEMANDA CONTIDA. SUCUMBÊNCIA. *BIS IN IDEM*.

1. Na presente demanda, proposta em 18.01.2012, o autor requereu fosse determinado à União a expedição de novo número de CPF para homônimo ao qual foi atribuído o mesmo número que o seu, consequentemente mantendo o autor o mesmo número. O autor, porém, propôs em 24.01.2012 a Ação Ordinária 0000016-58.2012.4.03.6322, na qual requereu a expedição de novo número de CPF para seu homônimo e a manutenção de seu número ou, alternativamente, a concessão de novo número para si, sendo deferida a tutela para determinar a concessão de novo número e o apensamento daqueles autos a estes (fls. 84).

2. O objeto da presente demanda não é idêntico ao da ação posteriormente ajuizada, mas está nela contido, sendo mais amplo o objeto da ação mais recente – ou seja, caracterizada a continência, nos termos do art. 104 do CPC/1973, então vigente, também conhecida como “litispendência parcial”. Avalia a jurisprudência que, em casos dessa natureza, não basta a reunião dos fatos, fazendo-se necessária a extinção da causa contida.

3. Incabível a condenação da ré em honorários. Em ambas as ações o pedido se fundou na atribuição de mesmo número de CPF para o autor e um seu homônimo, havendo tal grau de identidade entre os pedidos que o deferimento na ação posterior acarretou a perda superveniente do interesse de agir nos presentes autos; verifica-se, então dupla condenação pelo mesmo fato – *bis in idem*; ademais, na presente hipótese não cabe atribuir à União Federal o ajuizamento, pelo autor, de demandas em relação às quais se verifica a mencionada litispendência parcial.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004863-48.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUELY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALDEMIR SIQUEIRA - SP109368
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004863-48.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUELY DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALDEMIR SIQUEIRA - SP109368
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Suely de Oliveira contra a Execução Fiscal 0004326-57.2009.4.03.6114, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários. Alegou a embargante ter sido vítima de fraude, com falsificação de recibos médicos seus.

Determinada a emenda da inicial para apresentação de cópia do termo de penhora e avaliação, além de garantia do Juízo (fls. 56, 65, 82, 95).

Na sentença (fls. 99), o MM Juízo *a quo* assinou que a embargante deixou de apresentar a cópia do termo, extinguindo o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único cc. art. 485, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

A embargante, em suas razões de Apelação (fls. 102 a 109), argumentou que ofereceu à penhora bem em valor superior ao débito, presentes os documentos na ação executiva. Requereu a reforma da sentença.

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 125 a 133), sustentando que os Embargos são ação autônoma, além de não comprovada a oferta de garantia integral do débito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004863-48.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUELY DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos à execução constituem ação autônoma e devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, pois não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, como no caso dos autos.

Com efeito, o ônus da prova cabe a parte embargante, que deve juntar os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, nos termos do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80.

No presente caso, o Juízo determinou em reiteradas oportunidades a juntada de cópia do termo de penhora e avaliação aos autos dos Embargos, não sendo cumprida a determinação.

Assim, sendo incumbência da parte a instrução dos embargos e não comportando a mera alegação desacompanhada de prova para o julgamento do pedido, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. - Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa e do despacho de citação da parte executada, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. - O reconhecimento da responsabilidade do sócio depende da análise, no caso concreto, dos elementos probatórios constantes dos autos, dando-se especial relevo a cópia da CDA, da qual pode-se extrair a natureza do crédito exigido, informação imprescindível para o enquadramento da espécie como mera inadimplência ou como ato praticado com infração de lei. Falta de instrução com a documentação pertinente em prejuízo do esclarecimento da natureza do débito. Cabimento da inclusão dos sócios que não é infirmado. Decisão mantida. Precedente. - Recurso desprovido.

(AC 03085043719944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2009 PÁGINA: 57 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESAPENSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. ÔNUS DA EMBARGANTE. A ação de embargos à Execução Fiscal constitui ação autônoma, devendo, por isto, preencher os requisitos das condições de ação e também aqueles previstos nos dos artigos 282 e 283 do CPC. A parte não promoveu o traslado dos documentos necessários. Apelação não conhecida.

(AC 00119397920104039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, pois não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, como no caso dos autos.

2. Com efeito, o ônus da prova cabe a parte embargante, que deve juntar os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, nos termos do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80. No presente caso, o Juízo determinou em reiteradas oportunidades a juntada de cópia do termo de penhora e avaliação aos autos dos Embargos, não sendo cumprida a determinação.

3. Sendo incumbência da parte a instrução dos embargos e não comportando a mera alegação desacompanhada de prova para o julgamento do pedido, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015287-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEL DA SILVA SANTOS - SP319428-A
AGRAVADO: OS INDEPENDENTES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEL DA SILVA SANTOS - SP319428
AGRAVADO: OS INDEPENDENTES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Oliveira contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de penhora de dinheiro e de faturamento da parte ré, em sede de cumprimento provisório de sentença proferida em autos de ação popular.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, com pedido de antecipação da tutela recursal, asseverando, em síntese, que a medida requerida está de acordo com o disposto no art. 14, § 4º, da Lei nº 4.717/65 e no art. 835, I, do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que os bens imóveis mencionados na decisão agravada não alcançam valor suficiente para a garantia da execução.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (Id nº 1074883), sendo destacado na decisão que há notícia da existência de 5 (cinco) bens imóveis livres de ônus, os quais não tiveram seu valor mencionados na decisão agravada e, portanto, não teria como afirmar, naquele momento, que não sejam suficientes para a garantia da execução.

Após, em 24/10/2017, este órgão ministerial requereu a conversão do processo em diligência, de modo a intimar o agravante para apresentar os documentos que comprovem (i) o valor de mercado dos bens imóveis de titularidade do agravado, livres de ônus, e (ii) o cálculo elaborado para concluir-se pelo valor executado atual de R\$ 19 milhões, argumentando que o esclarecimento a respeito do valor total dos imóveis e da dívida atualizada é imprescindível para aferição da pretensão do agravante. (id. 1292846). Tal pedido foi deferido em 06/03/2018 (id. 1703529), determinando-se ao agravante a juntada dos documentos pertinentes às suas alegações no prazo de 05 dias.

Depois de decorrido o prazo, juntou o agravante, em 13/04/2018, tão somente o laudo de avaliação de um complexo de imóveis urbanos pertencente ao Clube “Os Independentes”, localizado no Parque do Peão em Barretos/SP, cujo valor comercial corresponde a R\$ 639.752.670,00 (seiscentos e trinta e nove milhões, setecentos e cinquenta e dois mil e seiscentos e setenta reais), sem fazer qualquer menção aos demais bens imóveis constantes dos autos originários - (id. 2043678 e id. 2043694).

Em seguida, em 01/05/2018, o agravante peticionou novamente nos autos, desta vez para informar a ocorrência de suposto “fato novo”, referente a denúncia criminal em desfavor de um dos sócios do clube agravado, juntando, assim, peças processuais, inclusive de ação de improbidade administrativa, envolvendo os fatos objeto da ação popular subjacente, vale dizer, irregularidades em convênios celebrados entre o agravado e o Ministério do Turismo (id. 2537607).

Em sua manifestação o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (ID nº 2829790).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015287-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEL DA SILVA SANTOS - SP319428
AGRAVADO: OS INDEPENDENTES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que o objeto do presente recurso refere-se à possibilidade ou não de penhora de dinheiro pelo sistema pelo sistema BacenJud e de penhora de faturamento nos autos do Cumprimento Provisório da Sentença na Ação Popular nº 500000972.2017.4.03.6138. Desse modo, o “fato novo” alegado pela parte agravante, ainda que relacionado ao caso dos autos, em nada afeta o mérito do presente recurso.

Frise-se que, mesmo após o requerimento feito pelo Ministério Público Federal, o único documento fornecido pelo agravante, foi a avaliação de imóveis urbanos supostamente pertencentes ao clube agravado (matrículas nº 11.398, 48.554, 48.555, 48.556, 48.557, 48.558), ressaltando-se que o mesmo documento já havia sido acostado na ação originária pela parte executada (id. 2903391 e id. 2903403 - autos principais).

Impende destacar, inclusive, que nos autos principais consta extensa lista de bens móveis e imóveis de comprovada propriedade da parte ré (id. 1960670 e id. 1960695 – autos principais); no entanto, o agravante não se manifestou sobre eles.

Enfatize-se que o ora agravante quedou-se inerte quando intimado na ação subjacente (Cumprimento Provisório da Sentença em Ação Popular nº 500000972.2017.4.03.6138) para se manifestar acerca do valor de tais bens imóveis livres e desembaraçados, cuja propriedade da parte executada está provada nos autos (id. 3004151 – autos principais).

Intimado novamente (id. 4099707 – autos principais), o agravante permaneceu inerte, preferindo ingressar com o presente agravo de instrumento, não o instruindo com documentos que pudessem comprovar suas alegações.

Portanto, embora o Código de Processo Civil dê preferência ao dinheiro ao estabelecer a ordem para penhora no artigo 835, há que se ponderar que essa ordem não é absoluta, devendo o Magistrado pautar-se pelos princípios da efetividade da execução e do menor sacrifício do executado.

No caso dos autos, está-se diante de um cumprimento provisório de sentença e há notícia da existência de bens livres de ônus, razão pela qual a medida requerida, por ora, mostra-se demasiadamente gravosa, inclusive no tocante aos valores obtidos com a venda de ingressos do evento realizado pela executada entre os dias 17 e 27 de agosto de 2018.

Para o acolhimento da pretensão da parte agravante faz-se imprescindível a existência de informações mais precisas sobre os bens imóveis objeto de penhora, como descrição detalhada de cada um, valores de mercado e respectivo cálculo efetuado para esse fim. No momento, não se pode afirmar que os bens não sejam suficientes para a garantia da execução.

Dessarte, analisando-se as informações constantes nos autos, percebe-se que a penhora de bens imóveis pode, nessa fase de cumprimento provisório da sentença, assegurar a efetividade do pleito da ação popular, sendo menos gravosa para o réu, obedecendo, portanto, o princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, a penhora determinada na decisão agravada, se revela razoável.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM IMÓVEL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. BACENJUD OU PENHORA DE FATURAMENTO. À PENHORA PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI 4.717/85 SE APLICA SUBSIDIARMENTE O ARTIGO 835 DO CPC. ORDEM PREFERENCIAL DE GARANTIA NÃO OBRIGATÓRIA. MENOR ONEROSIDADE PARA O RÉU. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA CONTRA R. DECISÃO PROFERIDA PELO MM. JUÍZO A QUO, QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE DINHEIRO E DE FATURAMENTO DA PARTE RÉ, EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AUTOS DE AÇÃO POPULAR.

2- EMBORA O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DÊ PREFERÊNCIA AO DINHEIRO AO ESTABELECER A ORDEM PARA PENHORA, NO ART. 835, HÁ QUE SE PONDERAR QUE ESSA ORDEM NÃO É ABSOLUTA, DEVENDO O MAGISTRADO PAUTAR-SE PELOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E DO MENOR SACRIFÍCIO DO EXECUTADO.

3- NO CASO DOS AUTOS, ESTÁ-SE DIANTE DE UM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA E HÁ NOTÍCIA DA EXISTÊNCIA DE BENS LIVRES DE ÔNUS, RAZÃO PELA QUAL A MEDIDA REQUERIDA, POR ORA, MOSTRA-SE DEMASIADAMENTE GRAVOSA.

4- PARA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DA PARTE AGRAVANTE FAZ-SE IMPRESCINDÍVEL A EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÕES MAIS PRECISAS SOBRE OS BENS IMÓVEIS OBJETO DE PENHORA, COMO DESCRIÇÃO DETALHADA DE CADA UM, VALORES DE MERCADO E RESPECTIVO CÁLCULO EFETUADO PARA ESSE FIM. NO MOMENTO, NÃO SE PODE AFIRMAR QUE OS BENS SEJAM INSUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO. POR CONSEQUINTE, A PENHORA DETERMINADA NA DECISÃO AGRAVADA, SE REVELA RAZOÁVEL.

5- ANALISANDO-SE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES NOS AUTOS, PERCEBE-SE QUE A PENHORA DE BENS IMÓVEIS PODE, NESTA FASE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA, ASSEGURAR A EFETIVIDADE DO PLEITO DA AÇÃO POPULAR, SENDO MENOS ONEROSA PARA O RÉU, OBEDECENDO, PORTANTO, O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

6- DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003148-81.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARGARIDA DE SOUZA MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: MARGARIDA DE SOUZA MAIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000496-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: CAVAN PRE-MOLDADO S/A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CAVAN PRE-MOLDADO S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que forneça de imediato cópias do processo administrativo nº 13814.000899/90-77, solicitadas pela parte impetrante em 24/11/2017.

A medida liminar foi indeferida (ID – 89956424).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que a parte impetrada forneça as cópias referentes ao processo administrativo nº 13814.000899/90-77, no prazo de 15 (quinze) dias, salvo demonstrada impossibilidade de assinar, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID – 89956498).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID – 108310396).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter provimento determinando o desarquivamento do processo administrativo nº 13814.000899/90-77 sob a alegação de que ele conteria documentos essenciais para o atendimento da intimação enviada à Impetrante no âmbito do processo administrativo nº 10880.010368/00-17.

A Impetrante alega que formulou o pedido de cópias do referido processo administrativo e não que foi tempestivamente fornecidas pela D. Autoridade Coatora mesmo ciente da localização dos autos conforme extrato de andamento processual fornecido pelo sistema Comprot.

Pois bem. Verifica-se que o impetrante requereu o desarquivamento em 27.11.2017 e quando das informações fornecidas pela impetrada, em 09/02/2018 (ID- 89956489), o processo administrativo ainda não havia sido desarquivado, sendo disponibilizado somente em 25/04/2019, conforme documento ID 89956510.

Consta do sítio da Receita Federal que “A depender do teor do processo a entrega da cópia poderá ser efetuada imediatamente ou no prazo de até 05 dias úteis.”

Como bem fundamentou o r. Juízo de piso, o presente caso revela inércia injustificada da autoridade competente, em desarmonia com o disposto no artigo 37, da Constituição Federal, que determina que a Administração Pública obedecerá ao princípio da eficiência.

Ora, a mora da Administração Fiscal em fornecer as cópias ao impetrante pode trazer-lhe prejuízos, bem como fere o princípio da eficiência que impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

Assim, não tendo sido fornecidas as cópias do processo administrativo em tempo razoável, restou configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CÓPIAS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NÃO OBSERVADO.

1. Verifica-se que o impetrante requereu o desarquivamento em 27.11.2017 e quando das informações fornecidas pela impetrada, em 09/02/2018 (ID- 89956489), o processo administrativo ainda não havia sido desarquivado, sendo disponibilizado somente em 25/04/2019, conforme documento ID 89956510.
2. Consta do sítio da Receita Federal que “A depender do teor do processo a entrega da cópia poderá ser efetuada imediatamente ou no prazo de até 05 dias úteis.”
3. O presente caso revela inércia injustificada da autoridade competente, em desarmonia com o disposto no artigo 37, da Constituição Federal, que determina que a Administração Pública obedecerá ao princípio da eficiência.
4. Ora, a mora da Administração Fiscal em fornecer as cópias ao impetrante pode trazer-lhe prejuízos, bem como fere o princípio da eficiência que impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015588-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA., THOMSON REUTERS SERVICOS ECONOMICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015588-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA., THOMSON REUTERS SERVICOS ECONOMICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP, objetivando provimento judicial para que a autoridade coatora: “a) regularize o sistema de consolidação do PRT, de forma que sejam consolidados em nome das Impetrantes apenas os débitos efetivamente de suas responsabilidades (débitos próprios e das empresas sucedidas por incorporação até a opção pelo PRT), espelhando os seus Relatórios de Situação Fiscal, conforme requerimentos de consolidação manual (ref. Doc. 14). b) ative a exigibilidade do débito relativo ao Processo Administrativo nº 10983.903.510/2014-81, de titularidade da empresa DOMÍNIO SISTEMAS LTDA. (CNPJ: 02.825.945/0001-78), sucedida por incorporação pela Impetrante THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA (CNPJ: 00.910.509/0001-71); ou, ao menos, c) libere a Certidão de Regularidade Fiscal em nome das Impetrantes, até que sejam definitivamente analisados os requerimentos de consolidação manual do PRT.” (ID 90345216).

A medida liminar foi parcialmente deferida “para garantir aos impetrantes certidão de regularidade fiscal até que sejam definitivamente analisados pela parte impetrada os requerimentos administrativos de consolidação manual do PRT, garantido aos requerentes a manutenção no referido parcelamento até o julgamento final da lide, ainda que tal situação implique na sua consolidação posterior” (ID – 90345260).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança em parte, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para garantir às impetrantes a expedição da certidão de regularidade fiscal até que sejam definitivamente analisados os requerimentos administrativos de consolidação manual do PRT, garantido também a manutenção no referido parcelamento, ainda que tal situação implique na sua consolidação posterior. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 90029910).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID -107730976).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015588-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA., THOMSON REUTERS SERVICOS ECONOMICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As impetrantes alegaram que diversas inconsistências impedem a regular consolidação do PRT e que compareceram, por diversas vezes, à Receita Federal do Brasil para buscarem a solução para a consolidação dos débitos no PRT, sendo-lhes informado que, diante da impossibilidade de solução do problema de forma imediata e considerando haver diversos contribuintes na mesma situação, deveriam apresentar requerimento de consolidação manual para cumprimento da IN 1.809/2018, o que foi regularmente realizado pelas Impetrantes (Doc. 14/ID - 90345238).

Afirmam que, não obstante suas diligências e a demora da D. Autoridade Coatora em analisar seus requerimentos de consolidação manual, bem como não havendo qualquer modificação no sistema eletrônico de consolidação do PRT, cujo prazo para indicação/confirmação dos débitos e indicação do montante de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL encerrava-se em 29/06/2018, na forma do artigo 2º da IN RFB 1809/20181, foi necessário o ajuizamento deste remédio constitucional para obterem a Certidão de Regularidade Fiscal e alcançarem a consolidação dos seus débitos no PRT.

Pois bem. Conforme bem pontuado pelo r. Juízo de piso, as impetrantes apresentaram seus requerimentos de consolidação manual em 29/06/2018, último dia estipulado pela Administração para o processamento desse procedimento, de modo que não há como exigir da parte impetrada uma análise e revisão imediata de eventuais erros ou incongruências na sua base de dados informatizada.

Ademais, a Lei nº 9.784/99 prevê o prazo de 30 (trinta) dias para que a Administração Pública analise e decida a respeito de requerimentos administrativos formulados pelos contribuintes, de forma que não tendo transcorrido o referido prazo, não há que se falar em ilegalidade ou má fé por parte da impetrada na mera incorreção de base de dados eletrônicos geridos por um sistema computadorizado.

Desta forma, considerando que a sentença não apreciou a regularidade das impetrantes perante o fisco, bem como pelo fato de a impetrada ter cumprido a liminar e diante do comprovante de que a revisão seria deferida (ID -90345273), mister a manutenção da r. sentença que concedeu a segurança em parte para garantir às impetrantes certidão de regularidade fiscal até que sejam definitivamente analisados os requerimentos administrativos de consolidação manual do PRT, garantido também a manutenção no referido parcelamento, ainda que tal situação implique na sua consolidação posterior.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PARCELAMENTO. REQUERIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO MANUAL PARA CUMPRIMENTO DA IN 1.809/2018.

1. Conforme bem pontuado pelo r. Juízo de piso, as impetrantes apresentaram seus requerimentos de consolidação manual em 29/06/2018, último dia estipulado pela Administração para o processamento desse procedimento, de modo que não há como exigir da parte impetrada uma análise e revisão imediata de eventuais erros ou incongruências na sua base de dados informatizada.

2. A Lei nº 9.784/99 prevê o prazo de 30 (trinta) dias para que a Administração Pública analise e decida a respeito de requerimentos administrativos formulados pelos contribuintes, de forma que não tendo transcorrido o referido prazo, não há que se falar em ilegalidade ou má fé por parte da impetrada na mera incorreção de base de dados eletrônicos geridos por um sistema computadorizado.

3. Considerando que a r. sentença não apreciou a regularidade das impetrantes perante o fisco, bem como pelo fato de a impetrada ter cumprido a liminar e diante do comprovante de que a revisão seria deferida (ID -90345273), mister a manutenção da r. sentença que concedeu a segurança em parte para garantir às impetrantes certidão de regularidade fiscal até que sejam definitivamente analisados os requerimentos administrativos de consolidação manual do PRT, garantido também a manutenção no referido parcelamento, ainda que tal situação implique na sua consolidação posterior.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008989-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOJAS RIACHUELO SA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008989-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOJAS RIACHUELO SA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LOJAS RIACHUELO S/A contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o direito de compensação dos prejuízos fiscais sem a limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, bem como a compensação integral dos prejuízos fiscais e bases negativas que venham a ser apurados a partir da impetração deste *mandamus*.

Afirma a impetrante que possui créditos a título de prejuízo fiscal e base negativa de IRPJ e CSLL e que, depois de 1995, a compensação dos prejuízos fiscais ficou limitada a 30% do lucro a ser auferido, nos termos da Lei nº 8.981/95. Alega que, a partir de então, a compensação de prejuízo e da base negativa da CSLL deixou de ser considerada um ajuste de resultados, passando a ser compensação de crédito fiscal. Sustenta que o prejuízo fiscal e a base negativa da CSLL são créditos fiscais oponíveis contra a União Federal, podendo ser compensados com os demais tributos federais e que não está mais sendo tributado a renda da empresa, mas eu próprio patrimônio.

Requer seja reconhecido o direito de compensar integralmente seus prejuízos fiscais e sua base de cálculo negativa de CSLL, sem as limitações impostas pela Lei nº 8.981/95, bem como determinar a compensação dos valores pagos ou compensados indevidamente nos últimos cinco anos a título de IRPJ e de CSLL.

A medida liminar foi indeferida (ID 90282865).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, com fulcro no art. 487, I do CPC. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09 (ID 90282877).

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando que o RE 591.340/SP que trata do tema ainda não se encontrava como trânsito em julgado, quando da prolação da sentença e que a interposição de recursos pode alterar o teor do julgado, influenciando no deslinde do presente feito. Aduz que os tribunais regionais federais tem entendimento favorável a não limitação de 30%, uma vez que viola a capacidade contributiva (ID 90282885).

Com contrarrazões (ID 90282889), os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 107787241).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008989-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOJAS RIACHUELO SA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A, SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança em que se postula a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária, consistente na limitação de 30% imposta pelo art. 58 da Lei nº 8.981/95, em relação à compensação das bases negativas passadas e atuais da Contribuição Social sobre o Lucro.

O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal o qual firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

O acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL, cuja ementa abaixo transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional.

2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

Para esclarecer as questões levantadas pelo apelante, transcrevo trecho do voto do Ilmo. Ministro Alexandre de Moraes:

"(...)Consequentemente, rejeito os argumentos no sentido de que a limitação fiscal não se harmoniza com o que a CONSTITUIÇÃO FEDERAL predica a respeito dos conceitos de renda e lucro (resultados positivos), sem que haja dedução integral de prejuízos acumulados (resultados negativos) pretéritos. Assevera o recorrente que, se tais perdas verificadas em anos anteriores não forem devidamente compensadas, atinge-se o patrimônio do contribuinte.

Como bem salientado no aresto recorrido, a equação riqueza tributação, dentro de cada período-base, encontra-se devida e proporcionalmente estabelecida, tendo em vista que se impõem ajustes (adições, exclusões e compensações: lucro líquido) para fins de apuração da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda/lucro, existindo, portanto, correlação entre o fato gerador e a exação tributária.

(...)Assim, uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, considerada a visão hermenêutica cristalizada na jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o significado normativo de renda/lucro, nos leva a decidir também pela ausência de violação em bloco aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco.

(...)Rejeito os argumentos de que essa trava, essa limitação fiscal, acaba desrespeitando a Constituição, afastando conceitos de renda e lucro, resultados positivos. Pelo contrário, essa trava, ou a existência desses 30% estipula um auxílio ao contribuinte, porque não há - e isso foi muito discutido no precedente citado - um direito adquirido a deduzir integralmente todos os prejuízos passados do lucro para não se pagar o imposto. Não existe isso. Mas, ocorrendo no mesmo ano financeiro, você pagará por aquilo que lucrou. Se houve prejuízo, não haverá o pagamento. Esse sistema de compensação de prejuízos fiscais anteriores é uma alavanca empresarial financeira não muito comum em todos os sistemas capitalistas.

Ora, tendo em vista que restou reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. RE 591.340. REPERCUSSÃO GERAL.

1) O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal o qual firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

2) O acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL.

3) Tendo em vista que restou reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4) Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004789-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: AGROPECUARIA SCHIO LTDA
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004789-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: AGROPECUARIA SCHIO LTDA
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado por AGROPECUÁRIA SCHIO LTDA contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT/SP e pelo Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que reconheça a suspensão da exigibilidade dos débitos parcelados pela Impetrante (art. 151, VI, do CTN), quais sejam (i) os débitos objeto dos Processos Administrativos nºs 19515.000.550/2009-01, 19515.000.552/2009-92 e 19515.000.553/2009-37 (incluídos no PERT) e (ii) os débitos objeto das CDAs nºs 80.6.17.028211-23 e 80.7.17.016091-01 (parcelamento ordinário), bem como para que o débito nº 143117068 seja suspenso até o processamento definitivo da compensação de ofício anuída administrativamente, ordenando-se que todos os referidos débitos não sejam óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos.

Aduz a impetrante que os débitos apontados pelo Fisco não podem ser tidos como impeditivos para a emissão da certidão requerida, uma vez que parte dos débitos foram objetos de parcelamento (PERT e parcelamento ordinário), bem como houve a compensação de ofício do débito nº 143117068, anuída administrativamente pelo impetrante, razão pela qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

Foi deferida a medida liminar para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de negar o fornecimento de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se somente em razão dos débitos citados na inicial estiver sendo negada (ID 89898072). A União deixou de agravar a r. decisão ressaltando que as inscrições óbice à expedição da CND já encontram-se parceladas no SISPAR (ID - 89898136).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de negar o fornecimento de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se somente em razão dos débitos elencados na inicial estiver sendo negada, bem como se emita os parcelamentos a que a impetrante aderiu. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 89898141).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID - 107310072).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu em parte a segurança para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de negar o fornecimento de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se somente em razão dos débitos elencados na inicial estiver sendo negada, bem como se em dia os parcelamentos a que a impetrante aderiu.

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Pois bem. O caso não merece maiores digressões.

Conforme informações prestadas pela Receita Federal, os Processos Administrativos nº 19515.000.550/2009-01, 19515.000.552/2009-92, 19515.000.553/2009-37, são todos os débitos controlados passíveis de inclusão no PERT. Consta ainda que quanto à ausência de informações acerca do montante de Prejuízos Fiscais e Base Negativa de CSLL, estas foram apresentadas pelo contribuinte, e os processos acima não constituem, portanto, óbices à emissão da pretendida certidão (ID – 89898132).

Já em relação aos débitos no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que as inscrições em dívida ativa encontram-se parceladas no SISPAR, conforme extrato juntado pela União (ID – 89898137 e 89898138), de modo que também não constituem óbice para a emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Desta feita, a manutenção da r. sentença que concedeu, em parte, a segurança é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SEGURANÇA EM PARTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

2. Conforme informações prestadas pela Receita Federal, os Processos Administrativos nº 19515.000.550/2009-01, 19515.000.552/2009-92, 19515.000.553/2009-37, são todos os débitos controlados passíveis de inclusão no PERT. Consta ainda que quanto à ausência de informações acerca do montante de Prejuízos Fiscais e Base Negativa de CSLL, estas foram apresentadas pelo contribuinte, e os processos acima não constituem, portanto, óbices à emissão da pretendida certidão (ID – 89898132).

3. Já em relação aos débitos no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que as inscrições em dívida ativa encontram-se parceladas no SISPAR, conforme extrato juntado pela União (ID – 89898137 e 89898138), de modo que também não constituem óbice para a emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-44.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ora EMBARGADA(S), CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029078-72.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: JOAO RENOSTO, LUCIA BATISTA RENOSTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO - SP177197-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO - SP177197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete de Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001412-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001412-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ FRANCISCO DA SILVA, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS –AGÊNCIA ITAQUERA, alegando, em síntese, que formulou pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 172669143-6) em 25/07/2018, e até a data da impetração do *mandamus* não havia resposta da autoridade coatora, razão pela qual pugnou pela sua conclusão.

Foram deferidos o pedido de liminar, bem como os benefícios da justiça gratuita (ID 107555127).

Por meio da sentença (ID 10755238), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 124718271), opinou pelo prosseguimento do feito

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001412-67.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024388-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024388-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Infoco Distribuidora e Logística, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar antecedente que indeferiu os pedidos de sustação dos Protestos de títulos extrajudiciais, consistente nas Dívidas Ativas nºs. 80 21 500697392, 80 21 801461703, 80 71 801567621, 80 21 801451317, 80 61 810878203, 80 61 500623894, 80 61 500017110 e 80 814113321 junto ao 3º Cartório de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo

Sustenta o agravante, em síntese, que segundo entendimento do c. STJ não é possível o protesto da CDA, bem como que se deve buscar ao máximo salvar o empreendimento comercial, tendo em vista que é um gerador de empregos.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

A agravante interpôs agravo interno. Não houve manifestação da União Federal (Fazenda Nacional).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024388-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012).

"Art. 1º protesto é ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito tributário, ainda que de baixo valor.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. protesto DE CDA . LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade altern ativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiários.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo,

de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger; sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativa mente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013).

Entendimento também consolidado nesta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. protesto DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ativa. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDA s são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor; insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e higidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. protesto . DÍVIDA OBJETO DE CDA . RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça à luz do caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ('protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida'), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal. 2. Com o advento da Lei 12.767/2012, incluindo o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/1997 (Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.), o Superior Tribunal de Justiça firmou nova orientação no sentido da validade do protesto de dívidas retratadas em certidões de dívida ativa. 3. No juízo cognitivo próprio de liminar e agravo de instrumento, não é dado declarar a inconstitucionalidade de norma legal, mesmo porque a presunção é de constitucionalidade, não constando que, a despeito do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, tenha sido proferida decisão liminar para afastar a eficácia da norma. 4. Agravo inominado desprovido." (TRF3, AI 00194874320144030000, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014).

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, requer, entre outras hipóteses, o depósito do montante integral do débito, situação que não se verifica no caso em análise.

Conforme bem observou o MM. Juízo "a quo":

Inicialmente, destaco que a Lei n.º 9492/97, que regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos, dispõe: Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei n.º 12.767, de 2012) Assim, o dispositivo legal supracitado, permite concluir que, diversamente das alegações da autora, há possibilidade de se efetuar o protesto de certidões de dívida ativa da União, em momento prévio à propositura da ação de execução fiscal. Notadamente, o protesto, além de se prestar a comprovar a inadimplência e descumprimento da obrigação, também se tem o objetivo de compelir o devedor ao pagamento da dívida, sendo mais uma alternativa extrajudicial para o recebimento do crédito, evitando-se ao máximo a propositura de ação judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDA. LEI Nº 9492/97.

1. A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012). Art. 1º *protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*
2. Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.
3. A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.
4. Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito tributário, ainda que de baixo valor.
5. Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, requer, entre outras hipóteses, o depósito do montante integral do débito, situação que não se verifica no caso em análise.
6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006196-92.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
APELADO: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006196-92.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
APELADO: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação pelo rito ordinário ajuizada por Empresa Paulista de Navegação Ltda. em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração lavrado pela Marinha Brasileira - Capitania Fluvial Tietê Paraná. Foi dado à causa o valor de R\$800,00.

Sustenta a autora a ocorrência de nulidades no procedimento administrativo, o que torna nulo o auto de infração, como ausência de motivação na aplicação da sanção. Alega ter sido autuada com fundamento em dispositivo legal genérico.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 135/139 – ID 90633606).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a nulidade da sentença, porquanto não lhe foi concedida a oportunidade para produção de provas. No mérito, aduz que o disposto no artigo 23 da Lei nº 9.537/97 não pode ser aplicado ao recorrente, dado que representa afronta ao princípio da legalidade, por se tratar de norma em branco, não prevista em lei e que as penalidades de multa e suspensão do certificado de habilitação, aplicadas com fundamento no artigo 23, inciso VIII, do Decreto nº 2.596/98, são dirigidas ao comandante da embarcação, na forma do artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.537/97 (fls. 148/164).

Por sua vez, apela a União requerendo a majoração dos honorários advocatícios, visto que fixados de maneira módica no montante de R\$80,00 (oitenta reais), de modo que comporta a fixação nos moldes do art. 20, § 4º do CPC/73 (fls. 142/145).

Com contrarrazões às fls. 169/171 e 174/181, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006196-92.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
APELADO: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa, a uma porque a autora, ora apelante, tem acesso ao processo administrativo e poderia ter juntado aos autos, não necessitando de determinação judicial para tal. A duas porque a questão ora debatida não depende de prova testemunhal ou pericial, pois a controvérsia da demanda recai sobre suposta nulidade de auto de infração, a ser analisada somente por meio de prova documental.

Ademais, conforme informação às fls. 132/133, a autora deixou transcorrer o prazo para defesa na esfera administrativa, tendo sido lavrado o auto de infração nº 405P2007004575, após o decurso do prazo de defesa, tendo sido intimada/cientificada de todos os atos, conforme se depreende pelas respectivas cópias acostadas às fls. 53/55.

Do mérito recursal.

Trata-se de recurso de apelação na qual pretende a autora, ora apelante, obter provimento judicial para decretar a anulação do auto de infração nº 405P2007004575 lavrado pela fiscalização da Capitania dos Portos da Hidrovia Tietê-Paraná, por violação ao disposto no artigo 23, inciso VIII, do Regulamento da Lei nº 9.537/97, aprovado pelo Decreto nº 2.596/1998.

Verifica-se que a autora foi autuada pela prática da infração de transposição da ponte SP - 191, no dia 21.03.2008, às 13:40hs., com o comboio formado pelo empurrador TQ-28 e as chatas TQ-39, TQ41, TQ-71 e TQ-75, semo prévio desmembramento de suas chatas.

Pois bem, A Constituição Federal atribui à União a competência para legislar sobre navegação fluvial, e em observância a esse mandamento constitucional foi editada a Lei nº 9.537/97 (LESTA), que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário, confira-se:

Art. 1º A segurança da navegação, nas águas sob jurisdição nacional, rege-se por esta Lei.

(...)

Art. 3º Cabe à autoridade marítima promover a implementação e a execução desta Lei, com o propósito de assegurar a salvaguarda da vida humana e a segurança da navegação, no mar aberto e hidrovias interiores, e a prevenção da poluição ambiental por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio.

Parágrafo único. No exterior, a autoridade diplomática representa a autoridade marítima, no que for pertinente a esta Lei.

Art. 4º São atribuições da autoridade marítima:

I - elaborar normas para:

a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;

b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;

Essas normas, designadas Normas da Autoridade Marítima (NORMAM) são editadas para disciplinar a aplicação das normas legais pertinentes, com vistas a garantir a segurança da navegação, à salvaguarda da vida humana e à prevenção da poluição no meio aquaviário.

A NORMAM foi editada com supedâneo no art. 4º, I, alínea 'b' da Lei 9.537/97, verbis:

"Art. 4º - São atribuições da autoridade marítima:

I - elaborar normas para:

b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;"

O Decreto nº 2.596/98, que regulamenta a mencionada lei, por sua vez, ao dispor sobre as penalidades aplicáveis às infrações às normas de tráfego, prevê:

"Art. 23. Infrações às normas de tráfego:

I - conduzir embarcação em estado de embriaguez ou após uso de substância entorpecente ou tóxica, quando não constituir crime previsto em lei:

Penalidade: suspensão do Certificado de Habilitação até cento e vinte dias. A reincidência sujeitará o infrator à pena de cancelamento do Certificado de Habilitação;

II - trafegar em área reservada a banhistas ou exclusiva para determinado tipo de embarcação:

Penalidade: multa do grupo D ou suspensão do Certificado de Habilitação até sessenta dias;

III - deixar de contratar prático quando obrigatório:

Penalidade: multa do grupo D ou suspensão do Certificado de Habilitação até sessenta dias;

IV - descumprir regra do regulamento Internacional para Evitar Abalroamento no Mar-RIPEAM:

Penalidade: multa do grupo D ou suspensão do Certificado de Habilitação até sessenta dias;

V - causar danos a sinais náuticos:

Penalidade: multa do grupo D ou suspensão do Certificado de Habilitação até sessenta dias;

VI - descumprir as regras regionais sobre tráfego, estabelecidas pelo representante local da autoridade marítima:

Penalidade: multa do grupo D ou suspensão do Certificado de Habilitação até sessenta dias;

VII - velocidade superior à permitida:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias;

VIII - descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias."

Verifica-se que a Lei nº 9.537/97 autoriza a aplicação de penalidades administrativas que serão complementares às penalidades previstas nesta lei, isso se dá diante da impossibilidade de a lei prever todas as situações de risco à segurança da navegação, notadamente em razão das variações naturais das hidrovias, perfeitamente admissível que ela seja complementada por normas editadas pela Autoridade Marítima.

Assim, escorreta a atuação da autoridade da fiscalização fluvial que, diante da infração cometida pela autora, capitulou-a no artigo 23, inciso VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional (RLESTA), aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, que, por exclusão de qualquer outra, engloba as condutas de descumprimento de qualquer outra regra de tráfego fluvial, sendo, pois, norma aberta, para agasalhar as infrações não descritas em dispositivos legais expressos, restando corretamente capitulada a infração, não havendo falar em ausência de fundamentação, visto que restou constatada e bem caracterizada a infração cometida, que deu ensejo à lavratura do respectivo auto de infração, bem como à aplicação de multa no valor de R\$ 800,00.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. TRANSPORTE AQUAVIÁRIO. LEI N.º 9.537/97. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AUTO DE INFRAÇÃO. DECRETO N.º 2.596/98. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NA NORMAM08. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o recorrente se limita a invocar a ocorrência do vício processual, sem, contudo, demonstrar qual o prejuízo decorrente da ausência de intimação.

2. A atuação em discussão foi lavrada em razão do comboio da empresa navegar com uma chata (TQ 74) não declarada no item 17 da Declaração Geral, documento necessário para a emissão do Despacho, cuja apresentação é obrigatória em todos os portos, conforme determina o item 0203 da NORMAM08.

3. A NORMAM 08, editada com supedâneo no art. 4º, I, alínea 'b' da Lei 9.437/97, é a norma da Autoridade Marítima que estabelece os procedimentos administrativos para o tráfego e permanência de embarcações de bandeiras brasileira e estrangeira em Águas Jurisdicionais Brasileiras (AJB), visando à segurança da navegação, à salvaguarda da vida humana e à prevenção da poluição no meio aquaviário.

4. Havendo regra específica para Entrada, Despacho e Saída de embarcações em Comboio (Capítulo 2 da NORMAM 08) e sendo ela descumprida, legítima a multa aplicada com fundamento no art. 23, VIII, do Decreto nº 2596/98, que regulamenta a Lei 9.437/97.

5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1418749 - 0001211-80.2008.4.03.6108, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. COMBOIO. DESMEMBRAMENTO DE EMBARCAÇÕES. LEI N.º 9.537/97. ART. 23, VIII DO DECRETO N.º 2.596/1998. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DESCRIÇÃO SUCINTA DA INFRAÇÃO COMETIDA E DO FATO MOTIVADOR. POSSIBILIDADE. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXCESSO INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso vertente, a matéria tratada no agravo retido confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele será apreciada.

2. A Constituição da República, em seu art. 22, X, atribuiu à União a competência para legislar sobre o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

3. Com base nessa atribuição conferida pela Lei Maior, foi editada a Lei n.º 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que dispôs sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

4. Na presente hipótese, constou do auto de infração (fls. 28) que a apelada saiu em comboio formado pelas embarcações TQ-30 (empurrador), e pelas chatas TQ-52, TQ-60, TQ-64 e TQ-69 (Chatas), tendo deixado de efetuar o desmembramento ao realizar a transposição sob a ponte SP-191 no Rio Tietê.

5. A conduta prevista no art. 23, VIII do Decreto n.º 2.596/1998, prevê como infração descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores.

6. Os atos administrativos, dentre os quais os autos de infração, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo, assim, ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

7. Não se evidenciou qualquer irregularidade na lavratura do auto de infração, no que se refere à sua fundamentação, uma vez que descritos neste, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida.

8. Na aplicação do valor da multa, a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

9. A Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no § 1º, do art. 7º do Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998, segundo o qual é da competência da autoridade marítima a prerrogativa de estabelecer o valor da multa, percebendo a infração, in casu, praticada por diversas embarcações em comboio (um empurrador e quatro chatas) e podendo arbitrar a multa entre R\$ 40,00 (quarenta reais) e R\$ 800,00 (oitocentos reais), conforme o Anexo do aludido Decreto, não praticou qualquer excesso na fixação da penalidade pecuniária em seu valor máximo.

10. Condene a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consonte entendimento desta E. Sexta Turma.

11. Agravo retido e apelação providos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1620631 - 0006100-14.2007.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

A respeito do destinatário das penalidades constantes do auto de infração, cumpre registrar a possibilidade de figurar como autor material da infração tanto o proprietário da embarcação (empresa) quanto o seu condutor (comandante).

Com efeito, dispõe o artigo 34 da Lei nº 9.537/97 que o proprietário da embarcação é o responsável pelas infrações, ao contrário do que quer valer a apelante:

Art. 34. "Respondem solidária e isoladamente pelas infrações desta Lei:

I - no caso de embarcação, o proprietário, o armador ou preposto;

II - o proprietário ou construtor da obra;

III - a pessoa física ou jurídica proprietária de jazida ou que realizar pesquisa ou lavra de minerais;

IV - o autor material."

Verifica-se que o autor material da infração (inciso IV), é apenas um dos responsáveis pelas infrações, do mesmo modo como são os proprietários das embarcações (inciso I), como é o caso dos autos.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL DE HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AVISO AOS NAVEGANTES Nº 034/2002. NATUREZA DA NORMA. LEI Nº 9.537/97 C.C. DECRETO Nº 2.596/98. DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO. REGULARIDADE. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SUA FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NULIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1 - A parte autora/apelante quer interpretar a parte final do Aviso aos Navegantes nº 034/02, de 19.04.2002 ("enquanto a lâmina d'água permanecer na atual condição") como sendo caracterizadora de uma norma legal de natureza temporária, que autorizaria a conclusão no sentido de que, com a elevação no nível de água, automaticamente estaria revogada a proibição de navegação de embarcações com calado superior a 2,70m. (...)

2 - O artigo 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98 (Regulamento da Lei nº 9.537/97), prevê a possibilidade de figurar como autores materiais da infração, dentre outros, não apenas o "proprietário, armador ou preposto da embarcação" (inciso II), mas também o "tripulante" (inciso I), este último que é o "aquaviário ou amador que exerce funções, embarcado, na operação da embarcação", advindo daí sua responsabilidade pelo tráfego da embarcação, não havendo ilicitude em que a penalidade seja imposta a todos os responsáveis pela infração.

3 - Embora o referido ato administrativo de imposição da multa tenha fundamentado convenientemente a ocorrência da infração (art. 22, V, do Decreto nº 2.596/98), o mesmo não ocorreu em relação ao valor da multa aplicada, eis que fixada em valor (R\$ 1.540,00) bem superior ao mínimo legal (R\$ 40,00) sem que do ato tenha constado qualquer motivação quanto à fixação de valor acima do mínimo legal, vício que gera a nulidade do ato administrativo por violação do dever de fundamentação previsto na Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput e incisos VI e VII (lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e na própria Lei nº 9.537/97, art. 24, em obediência ao art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da legalidade), como pressuposto da efetivação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, aplicáveis mesmo no procedimento administrativo (art. 5º, LIV e LV), como se aplica às decisões do Poder Judiciário, judiciais e administrativas (art. 93, IX e X).

4 - Apelação da parte autora provida, para anular a multa imposta, nos termos da fundamentação supra, em consequência invertendo os ônus de sucumbência (custas processuais em reembolso e 10% do valor da causa atualizado).".

(AC 0001344-71.2003.4.03.6117, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 29/06/2007)

Assim, não há que se falar em nulidade da infração por erro material.

Por fim, encontrando-se a atuação da Administração em consonância com o ordenamento jurídico, não há que se falar em nulidade do ato, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Em relação à fixação dos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença, tendo em vista que o valor fixado se mostra irrisório e considerados o grau de zelo profissional, o trabalho realizado pelo advogado, a verba honorária deve ser majorada para R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença; revelando-se dentro dos padrões da proporcionalidade e razoabilidade e se coaduna à linha de entendimento desta E. Quarta Turma.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da autora e dou provimento ao apelo da União para majorar os honorários advocatícios.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE AQUAVIÁRIO. LEI N.º 9.537/97. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AUTO DE INFRAÇÃO. DECRETO N.º 2.596/98. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NA NORMAM. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa, a uma porque a autora, ora apelante, tem acesso ao processo administrativo e poderia ter juntado aos autos, não necessitando de determinação judicial para tal. A duas porque a questão ora debatida não depende de prova testemunhal ou pericial, pois a controvérsia da demanda recai sobre suposta nulidade de auto de infração, a ser analisada somente por meio de prova documental.
2. Conforme informação às fls. 132/133, a autora deixou transcorrer o prazo para defesa na esfera administrativa, tendo sido lavrado o auto de Infração nº 405P2007004575, após o decurso do prazo de defesa, tendo sido intimada/cientificada de todos os atos, conforme se depreende pelas respectivas cópias acostadas às fls. 53/55.
3. A Constituição Federal atribui à União a competência para legislar sobre navegação fluvial, e em observância a esse mandamento constitucional foi editada a Lei nº 9.537/97 (LESTA), que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário.
4. As Normas da Autoridade Marítima (NORMAM) são editadas para disciplinar a aplicação das normas legais pertinentes, com vistas a garantir a segurança da navegação, à salvaguarda da vida humana e à prevenção da poluição no meio aquaviário.
5. A Lei nº 9.537/97 autoriza a aplicação de penalidades administrativas que serão complementares às penalidades previstas nesta lei, isso se dá diante da impossibilidade de a lei prever todas as situações de risco à segurança da navegação, notadamente em razão das variações naturais das hidrovias, perfeitamente admissível que ela seja complementada por normas editadas pela Autoridade Marítima.
6. Escorreita a autuação da autoridade da fiscalização fluvial que, diante da infração cometida pela recorrente, capitulou-a no artigo 23, inciso VIII, do Regulamento de Segurança do Tráfego aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional (RLESTA), aprovado pelo Decreto nº 2.596/98, que, por exclusão de qualquer outra, engloba as condutas de descumprimento de qualquer outra regra de tráfego fluvial, sendo, pois, norma aberta, para agasalhar as infrações não descritas em dispositivos legais expressos, restando corretamente capitulada a infração, não havendo falar em ausência de fundamentação, visto que restou constatada e bem caracterizada a infração cometida, que deu ensejo à lavratura do respectivo auto de infração, bem como à aplicação de multa no valor de R\$ 800,00.
7. A respeito do destinatário das penalidades constantes do auto de infração, cumpre registrar a possibilidade de figurar como autor material da infração tanto o proprietário da embarcação (empresa) quanto o seu condutor (comandante). Verifica-se que o autor material da infração (inciso IV), é apenas um dos responsáveis pelas infrações, do mesmo modo como são os proprietários das embarcações (inciso I), como é o caso dos autos.
8. Em relação à fixação dos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença, tendo em vista que o valor fixado se mostra irrisório e considerados o grau de zelo profissional, o trabalho realizado pelo advogado, a verba honorária deve ser majorada para R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença; revelando-se dentro dos padrões da proporcionalidade e razoabilidade e se coaduna à linha de entendimento desta E. Quarta Turma.
8. Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004246-89.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ROBSON VILELLA BITENCOURT
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BARBARA ESTELA MATOSO SILVA - SP351806-A, ALFREDO GERMANO DA SILVA - SP353921-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004246-89.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ROBSON VILELLA BITENCOURT
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BARBARA ESTELA MATOSO SILVA - SP351806-A, ALFREDO GERMANO DA SILVA - SP353921-A
PARTE RÉ: GERENTE DA AGENCIA DO INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Robson Vilella Bitencourt contra ato coator do Gerente Regional de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social – Agência de São José dos Campos/SP, objetivando que a autoridade impetrada conclua a análise do processo administrativo de concessão de aposentadoria.

Alega o impetrante, em síntese, que apresentou requerimento administrativo de concessão do benefício, até o momento não analisado, muito embora ultrapassados os prazos legais para análise e início do pagamento.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

O pedido de liminar foi deferido.

Por meio da sentença (ID 107738570), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 124575425), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004246-89.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBSON VILELLA BITENCOURT

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BARBARA ESTELA MATOSO SILVA - SP351806-A, ALFREDO GERMANO DA SILVA - SP353921-A

PARTE RÉ: GERENTE DA AGENCIA DO INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-30.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-30.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno de fls. 248/255 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e agravo interno de fls. 271/284 interposto por Tilibra S/A Produtos de Papelaria contra a decisão proferida por este Relator às fls. 199/201 que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a r. sentença e reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de 02.2004 a 08.2008, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Já a impetrante, por sua vez, alega que faz jus ao reconhecimento de seu direito conforme período exposto no pedido inicial (12/2002 a 08/2008), haja vista que não era da sua vontade reduzir ou restringir o período a que tem direito de compensar o indébito, pelo contrário, a agravante recorreu da sentença de improcedência para reformá-la por inteiro e obter em sede de Apelação o reconhecimento dos seus pedidos compreendendo todo o período da exordial, contudo, em inegável e lamentável equívoco fez constar na Apelação período diferente daquele que havia requerido inicialmente (02/2004 a 08/2008).

Intimadas, manifestaram-se a União Federal às fls. 287/288 e a impetrante às fls. 260/267.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-30.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pelas agravantes em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação coma definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Sem razão a impetrante, pois ainda que o pedido inicial seja a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 12/2002 a 08/2008 (fl. 22), em seu recurso de apelação expressamente requereu a compensação no período de 02/2004 a 08/2008 (fl. 171).

Assim, mantenho, deste modo, a decisão agravada ematenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada emrazões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. PERÍODO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Sem razão a impetrante, pois ainda que o pedido inicial seja a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 12/2002 a 08/2008 (fl. 22), em seu recurso de apelação expressamente requereu a compensação no período de 02/2004 a 08/2008 (fl. 171). Resta mantida a decisão agravada ematenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028845-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAICOL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512-A, OSCAR GUILLERMO FARAH OSORIO - SP306101-A, TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365-A, ALAN

HUMBERTO JORGE - SP329181-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028845-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAICOL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512-A, OSCAR GUILLERMO FARAH OSORIO - SP306101-A, TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365-A, ALAN

HUMBERTO JORGE - SP329181-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 115203139) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 90212002) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observadas a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o dispositivo constitucional (art. 195, I, b) adota como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas, no que os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas necessariamente compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123759473).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028845-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAICOL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512-A, OSCAR GUILLERMO FARAH OSORIO - SP306101-A, TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365-A, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021436-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BETOCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANELIZA HERRERA - SP181617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021436-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BETOCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANELIZA HERRERA - SP181617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que ordenou a suspensão da execução fiscal nº. 5000063-44.2017.4.03.6136.

Alega que referida execução tem por objeto a cobrança de Certidão de Dívida Ativa – CDA, no valor atualizado de R\$ 9.653,76, na data do seu ajuizamento, bem como que por meio do sistema BacenJud, houve bloqueio em conta bancária do executado do valor de R\$ 2.449,84.

Aduz, ainda, que o valor bloqueado corresponde a 25,38% do montante executado e que, por tal razão, não resta preenchido o requisito atinente a garantia do Juízo para a concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021436-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BETOCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANELIZA HERRERA - SP181617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o art. 919, do CPC:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificadas os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, que estejam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução já foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

CIVIL. "PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS E EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014).

Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

No caso dos autos, quanto ao preenchimento do requisito atinente à suficiência da garantia do crédito executado, não há como deixar de observar que a Resolução 5847/2019 da ANTT alterou o valor da multa atribuída ao agravado, remetendo a discussão envolvendo sua eventual retroatividade a momento oportuno, restando forçoso constatar, que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos interpostos poderá evitar eventuais prejuízos desproporcionais ou indevidos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 919 DO CPC.

1. Para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, verificação dos requisitos para concessão da tutela provisória, e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
2. A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC de 1973 (REsp 1272827/PE).
3. Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.
4. No caso dos autos, quanto ao preenchimento do requisito atinente à suficiência da garantia do crédito executado, não há como deixar de observar que a Resolução 5847/2019 da ANTT alterou o valor da multa atribuída ao agravado, remetendo a discussão envolvendo sua eventual retroatividade a momento oportuno, restando forçoso constatar, que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos interpostos poderá evitar eventuais prejuízos desproporcionais ou indevidos.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA (comessalva), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015573-14.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA GRACA - SP205687
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015573-14.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA GRACA - SP205687
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA em face da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis- ANP, objetivando a não inclusão de seu nome no Registro de Reincidência da ANP e no CADIN/SISBACEN, bem como a suspensão da cobrança da multa imposta no valor de R\$ 49.000,00, apurada no Auto de Infração nº 109467.

Alega a autora que, na qualidade de distribuidora de combustíveis, entrega o produto junto ao estabelecimento revendedor, acompanhado de laudo de conformidade, conforme determinado pela legislação, dando ao posto todas as informações sobre o produto, conferindo-lhe condições para atestar se o combustível comercializado está de acordo com as especificações definidas.

Sustenta que a ilegalidade da aplicação de referida penalidade, vez que cabe ao revendedor varejista efetuar a análise da qualidade do produto e, após despejado em seus tanques de combustíveis, passa a ele, exclusivamente, a responsabilidade pela comercialização fora das especificações.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente ação, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizados (fs. 131/132 - ID90551729).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que descabe qualquer penalidade contra si, uma vez que, se o posto revendedor realizou a análise do produto quando o adquiriu, somente aceitou porque estava o dentro das especificações. Se não o fez, deliberadamente assumiu integralmente a responsabilidade por sua qualidade. Alternativamente, requer a redução da multa para o valor mínimo estipulado pelo art. 30, XI, da Lei 9.847/99 (fs. 134/139).

Com contrarrazões às fls. 144/157, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015573-14.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA GRACA - SP205687
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999 trata sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis e estabelece sanções administrativas, comina com pena de multa a quem operar instalações em desacordo com a legislação.

Em ação fiscalizadora da Agência Nacional do Petróleo - ANP, realizada no dia 01/10/2002, no Auto Posto Sétimo Oratório Ltda., foi procedida coleta de amostra nº 12612, cuja análise realizada pelo laboratório do Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT, constatou que o produto Gasolina C Comum não estava em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente, por apresentar Marcador Molecular.

Tendo transcorrido o Processo Administrativo nº 48621.000883/2003 ao final foi lavrado o Auto de Infração nº 109467, de 15.04.2003, em decorrência da desconformidade do produto Gasolina "C" Comum com as especificações estabelecidas na legislação vigente, constatada após análise realizada pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT.

Desta feita, foi aplicada contra a apelante multa no valor de R\$49.000,00 (quarenta e nove mil reais), por violação ao artigo 3º, XI, da Lei nº 9.847/99 que, ao tempo da infração, assim dispunha:

"Art. 3º. A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)."

Cinge-se a controvérsia acerca da existência ou não de responsabilidade solidária entre o distribuidor e o revendedor de combustível pela sua comercialização fora dos padrões fixados pela ANP.

Pois bem a Lei nº 9.847/99 estabelece o seguinte no caput do seu art. 18:

Art. 18. Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

Por sua vez, a Portaria ANP nº 248/00, editada com base no permissivo do inciso I do art. 8º da Lei nº 9.478/97, estabelece, em seus artigos 3º, §3º e 4º, que:

Art. 3º. O Revendedor Varejista fica obrigado a coletar amostra de cada compartimento do caminhão-tanque cujos compartimentos estejam com as análises descritas no Regulamento Técnico em anexo, ressalvado o disposto no art. 4º desta Portaria.

(...)

§3º. O Revendedor Varejista fica obrigado a recusar o recebimento do produto caso apure qualquer não conformidade nas análises referidas no caput deste artigo, devendo comunicar o fato à ANP através de carta, fac-símile ou correspondência eletrônica, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, considerando-se somente os dias úteis.

Art. 4º. O Revendedor Varejista poderá não efetuar as análises citadas no art. 3º desta Portaria, desde que preencha o Registro das Análises de Qualidade com os dados enviados pelo Distribuidor de quem adquiriu o produto, tornando-se responsável pelo mesmo.

Como bem salientado pelo recorrente, o posto revendedor coleta amostras do caminhão transportador de combustíveis e realiza análises, podendo recusar o produto quando inadequado, ou, no caso de não efetuar as análises, se torna responsável pelo produto por ele disponibilizado para consumo.

In casu, observa-se que a coleta da amostra foi efetuada no Auto Posto Sétimo Oratório Ltda., ou seja, quando o combustível já se encontrava sob responsabilidade do posto revendedor e não mais da distribuidora de combustíveis.

A autora foi autuada em 01/10/2001, razão pela qual, na época dos fatos a situação era regulada pela Portaria ANP nº 248/2000, que estabelecia em seu art. 6º:

O Revendedor Varejista fica obrigado a coletar no ato do recebimento 1 (uma) amostra-testemunha com volume de 11 (um litro) de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido, mantendo em seu poder aquelas referentes aos 2 (dois) últimos carregamentos de cada produto.

Ora, da leitura do processo administrativo verifica-se que o Posto de Combustíveis, que também foi autuado, não providenciou a análise da amostra testemunha, não comprovando que a adulteração teria sido gerada pela distribuidora.

Desta feita, entendo que o auto de infração lavrado contra a recorrente não deve subsistir, porquanto a responsabilidade está sendo baseada em mera suposição, isto porque somente o revendedor varejista é quem detém a amostra testemunha e, ao deixar de promover sua análise, cerceou o direito de defesa da distribuidora.

Assim, não havendo prova de que o combustível fora entregue fora das especificações técnicas, não há que se falar em responsabilidade solidária para aplicação da multa.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA ADULTERADA. RESPONSABILIDADE DO POSTO REVENDEDOR. SOLIDARIEDADE DA DISTRIBUIDORA AFASTADA.

1. Com base nos artigos 3º e 4º da Portaria ANP nº 248/00, ou o posto revendedor coleta amostras do caminhão tanque em todos os seus compartimentos e realiza análises, recusando produto inadequado, ou se torna unicamente responsável pelo produto por ele disponibilizado para consumo.

2. O posto réu não adotou as cautelas necessárias a fim de efetuar o controle de qualidade do combustível que recebia da distribuidora, assumindo, em face de tal desídia, integral responsabilidade pela procedência da gasolina e exonerando a distribuidora do ônus de responder pelo produto imprópriamente comercializado.

3. O alegado cerceamento de defesa em sede administrativa não procede, uma vez que, na hipótese em apreço, não se desincumbiu o apelante do ônus de provar, tanto na esfera administrativa como na judicial, a efetiva coleta da amostra-testemunha, de forma a comprovar que recebeu o combustível fora das especificações técnicas, bem como de elidir a presunção de legitimidade que milita em favor do ato administrativo, no caso em tela, do auto de infração lavrado.

4. O posto revendedor Kobain Comércio de Combustíveis Ltda. não comprovou o por ele alegado em sede de contestação, e repetido em seu recurso de apelação, no sentido de ter respeitado todos os exames exigidos pela legislação competente, bem como verificado seus resultados diante das limitações técnicas exigidas.

5. Pela análise dos documentos de fls. 22/23, a adulteração do combustível foi devidamente comprovada por perícia especializada realizada pela Unicamp, o que, por si só, já é suficiente para ensejar a reparação de eventuais danos causados aos consumidores, já que, nos termos do art. 4º da Portaria ANP nº 274/01, "a identificação da presença de marcador na gasolina pelo método estabelecido pela ANP, em qualquer concentração, caracterizará a utilização indevida do PMC", tornando, assim, o combustível impróprio para consumo. 6. Não merece acolhida o pleito dos autores, ora apelados, de condenação dos réus ao recolhimento do valor da nota fiscal em favor do PROCON/Mooca, a título de indenização, uma vez que não há como se presumir que os consumidores não se habilitarão em fase de liquidação e execução do julgado, bem como porque o referido órgão não tem direito público subjetivo à indenização pleiteada nos autos. 7. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF3, Terceira Turma, AC 00010014020064036127, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 22/11/2013)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. GASOLINA ADULTERADA. RESPONSABILIDADE DO REVENDEDOR VAREJISTA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA.

1. As amostras coletadas na empresa encontravam-se fora das especificações da ANP, ante a constatação da presença de Marcador de Solvente que caracteriza a utilização de Produto com Marcação Compulsória - PMC proibido para uso como combustível automotivo.

2. O auto de infração impugnado foi lavrado em face da pessoa jurídica Rocha e Duran Ltda, sendo irrelevante se, à época, estava sendo administrada pelo arrendatário ou pelas arrendadoras. Eventual responsabilização pessoal de seus representantes é matéria particular que foge ao objeto da presente lide

3. Apesar do quanto insinuado, o apelante não logrou comprovar que o combustível teria sido adulterado antes de ser entregue em seu estabelecimento comercial.

4. Não há falar-se em nulidade do procedimento administrativo por inobservância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, vez que, além de requerer a produção de provas de forma genérica, o fez fora do prazo previsto no art. 13, do Decreto 2.953/99.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2054433 - 0001412-79.2012.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019)

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA ADULTERADA. RESPONSABILIDADE DO POSTO REVENDEDOR. AMOSTRA TESTEMUNHA. EXIGÊNCIA LEGAL.

1. A presença de desconformidade no combustível não é o ponto controvertido na presente ação, como se apura da peça inicial da parte autora. Portanto, a questão cinge-se a apurar a eventual responsabilidade da autora na comercialização do combustível adulterado.

2. O auto de infração foi lavrado na data de 27/01/2003, conforme documento apensado aos autos, assim, entre outros procedimentos o autor deveria ter adotado a Portaria ANP nº 248/2000, que estabelecia em seu art. 6º: O Revendedor Varejista fica obrigado a coletar no ato do recebimento 1 (uma) amostra-testemunha com volume de 1l (um litro) de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido, mantendo em seu poder aquelas referentes aos 2 (dois) últimos carregamentos de cada produto.

3. A parte autora aponta que seguiu todos os procedimentos padrões para detectar a qualidade do combustível, no entanto, em nenhum momento mencionou a coleta de amostra testemunha.

4. Assim, verifica-se que a autora não seguiu as diligências que possibilitariam comprovar a ocorrência de contaminação nas dependências da distribuidora, o que provocou a venda de combustível adulterado sem a possibilidade de constatação da origem da adulteração, sendo, portanto, sua responsabilidade pelo fato ocorrido.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1831713 - 0023530-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para anular o Auto de Infração nº 109467, de 15.04.2003, bem como para determinar a não inclusão do nome da recorrente no Registro de Reincidência da ANP e no CADIN/SISBACEN, relativamente a esta infração, com inversão do ônus da sucumbência, fixados nos exatos termos da r. sentença a quo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL FORA DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. RESPONSABILIDADE DO POSTO REVENDEDOR. SOLIDARIEDADE DA DISTRIBUIDORA AFASTADA.

1. O posto revendedor coleta amostras do caminhão transportador de combustíveis e realiza análises, podendo recusar o produto quando inadequado, ou, no caso de não efetuar as análises, se torna responsável pelo produto por ele disponibilizado para consumo.

2. In casu, observa-se que a coleta da amostra foi efetuada no Auto Posto Sétimo Oratório Ltda., ou seja, quando o combustível já se encontrava sob responsabilidade do posto revendedor e não mais da distribuidora de combustíveis.

3. A atuação se deu em 01/10/2001 quando a situação era regulada pela Portaria ANP nº 248/2000, que estabelecia em seu art. 6º a responsabilidade do Revendedor Varejista em coletar no ato do recebimento 1 (uma) amostra-testemunha de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido, mantendo em seu poder aquelas referentes aos 2 (dois) últimos carregamentos de cada produto.

4. Ora, da leitura do processo administrativo verifica-se que o Posto de Combustíveis, que também foi atuado, não providenciou a análise da amostra testemunha, não comprovando que a adulteração teria sido gerada pela distribuidora.

5. O auto de infração lavrado contra a recorrente não deve subsistir, porquanto a responsabilidade está sendo baseada em mera suposição, isto porque somente o revendedor varejista é quem detém a amostra testemunha e, ao deixar de promover sua análise, cerceou o direito de defesa da distribuidora.

6. Não havendo prova de que o combustível fora entregue fora das especificações técnicas, não há que se falar em responsabilidade solidária para aplicação da multa.

7. Apelo provido. Sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, com inversão do ônus da sucumbência, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004388-08.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: LEONISA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se renasce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008431-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA
Advogados do(a) APELANTE: ELIZA YUKIE INAKAKE - SP91315-A, LILIAN HERNANDES BARBIERI - SP149584-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008431-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA
Advogados do(a) APELANTE: ELIZA YUKIE INAKAKE - SP91315-A, LILIAN HERNANDES BARBIERI - SP149584-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO – COREN/SP em face da CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA, objetivando seja determinado que a parte ré se abstenha de embarçar a atividade fiscalizatória do autor e possibilite o acesso às dependências nas quais são exercidas as atividades dos profissionais de enfermagem e aos documentos correspondentes ao registro de enfermagem, sem a necessidade de qualquer tipo de autorização prévia.

Tutela de urgência indeferida.

Ação julgada procedente, para determinar que a parte ré se abstenha de embarçar a competência fiscalizatória do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo e possibilite o acesso às dependências nas quais são exercidas as atividades dos profissionais da Enfermagem, bem como aos documentos referentes ao registro de enfermagem, sem necessidade de autorização prévia, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00, por força do disposto no art. 85, §§ 2º e 8º do CPC, bem assim ao reembolso das custas processuais, sob os seguintes fundamentos: as competências do COREN estão enumeradas no art. 15 da Lei nº 5.905/73, sendo que o art. 2º da Lei nº 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem, determina que a enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício; no caso dos autos, a cópia do “Memorando de Designação 02.05.2017/094/2017-D” revela que, em razão de denúncia veiculada no Programa “Bom Dia São Paulo”, em 22.03.2017, noticiando o fechamento do Setor de Maternidade do Hospital Municipal de Cidade Tiradentes, após a ocorrência de dois óbitos por infecções hospitalares contraídas na maternidade, o COREN/SP, em 02.05.2017, designou fiscal para realizar inspeção com foco na denúncia e emitir o Comunicado de Fiscalização; consta do Relatório de Fiscalização nº 18189/03-05 – 2017 – VF, lavrado pela fiscal do Conselho Autor em 03.05.2017, que a diretora administrativa daquele hospital não autorizou a realização da visita técnica às unidades nem que o enfermeiro que atendeu a fiscal entregasse qualquer documento referente à apuração dos óbitos ocorridos na maternidade no mês de março/2017; posteriormente, o autor notificou o Representante Legal do Hospital Municipal de Cidade Tiradentes Carmem Prudente, por meio da Notificação Extrajudicial nº 18.989/2017, para apresentar justificativa para a restrição das ações de fiscalização realizadas; em resposta, a administradora responsável pelo réu sustentou a incompetência do COREN/SP para realizar fiscalização naquela unidade hospitalar e, com relação à avaliação de prontuário, afirmou que a solicitação deveria ser formulada por escrito, indicando os nomes dos pacientes; embora o réu esteja sujeito ao registro perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, incumbe ao COREN/SP a fiscalização das atividades desenvolvidas pelos profissionais da enfermagem no ambiente hospitalar e ao hospital fiscalizado, o fornecimento de todas as informações correspondentes aos profissionais de enfermagem, bem como a permissão de acesso às suas dependências para realização da visita técnica.

Interposto recurso de apelação pelo réu, aduzindo que: como sua atividade principal é a assistência médico-hospitalar, está obrigado a registrar-se perante o Conselho Regional de Medicina, em razão do disposto na Lei nº 6.839/80, o qual tem competência para realizar vistorias no hospital e aplicar-lhe sanções em caso de descumprimento de suas normas; assim, somente o CRM e a Vigilância Sanitária, órgão que emite o alvará de funcionamento do hospital, têm essa competência; não fosse assim, o hospital estaria sujeito à fiscalização de todos os Conselhos Profissionais de seus colaboradores que, em regra, exercem ofícios regulamentados, cada qual registrado em Conselho próprio; os fatos que levaram o COREN a se interessar em fiscalizar o hospital são os mesmos que foram apurados pela Vigilância Sanitária e pelo CRM; quanto à entrega de prontuários de enfermagem, o hospital não tem por prática negar a apresentação dos mesmos ao COREN, desde que solicitados por escrito, de forma oficial, posto que as informações constantes em prontuários, quer sejam médicos ou de enfermagem, são resguardadas por sigilo; tal cautela foi entendida como negativa de atendimento de determinação do autor. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008431-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA
Advogados do(a) APELANTE: ELIZA YUKIE INAKAKE - SP91315-A, LILIAN HERNANDES BARBIERI - SP149584-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão consiste em determinar se o Conselho Profissional em tela pode fiscalizar o local onde é desenvolvida a atividade do profissional de enfermagem, no caso, um hospital.

As competências do COREN estão alinhadas no art. 15 da Lei n. 5.905/73, interessando, para o caso em pauta, as seguintes:

"Art 15. Compete aos Conselhos Regionais:

...

II - disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, observadas as diretrizes gerais do Conselho Federal;

...

V - conhecer e decidir os assuntos atinentes à ética profissional impondo as penalidades cabíveis;

...

VIII - zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exerçam;

..."

Analisando o dispositivo em foco e considerando a relevância da profissão da enfermagem para a promoção do direito constitucional à saúde (art. 196, da CF), constata-se que as atribuições conferidas ao COREN, para fiscalizar a conduta dos profissionais de enfermagem, suplantam a atividade meramente registral ou de responsabilização do profissional pelo cometimento de falta disciplinar.

A fiscalização do exercício profissional visa, em última análise, à garantia de tratamento adequado ao cidadão que se encontra sob os cuidados de enfermagem, prevenindo o advento de fatos decorrentes de imprudência ou de negligência e, até mesmo, de imperícia dos profissionais de enfermagem, sobretudo em razão de tratar-se de atividade que envolve diferentes graus de habilitação, conforme o disposto na Lei nº 7.498/86.

Desse modo, o COREN somente pode alcançar seu objetivo, plenamente, a partir do controle preventivo e permanente da atividade do profissional de enfermagem, implicando a necessidade de verificação *in loco* das condições e da forma como a atividade é desenvolvida.

Disso resulta que os estabelecimentos que abrigam profissionais de enfermagem devem franquear suas portas e os seus prontuários aos agentes de fiscalização do COREN para o desempenho das suas atribuições institucionais.

No caso dos autos, cumpre ressaltar que a iniciativa de fiscalização do Hospital em tela, pelo COREN, decorreu de denúncia veiculada na mídia televisiva, em 22.03.2017, noticiando o fechamento do Setor de Maternidade do Hospital Municipal de Cidade Tiradentes, após a ocorrência de dois óbitos por infecções hospitalares contraídas naquela ala hospitalar.

Desse modo, plenamente justificável a pretensão do Conselho em tela, de fiscalização plena dos profissionais de enfermagem, a fim de verificar se estavam prestando a devida assistência.

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados, proferidos pelo Colegiado Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FISCALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM DENTRO DO ESTABELECIMENTO DE SAÚDE PELO COREN: POSSIBILIDADE: AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1 - Os profissionais que exercem a profissão de enfermeiro ou das demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem estão sujeitos à obrigatoriedade de inscrição e à regulação do Conselho de Enfermagem e, por isso, não só podem como devem ser fiscalizados pela respectiva autarquia, até porque somente a ela compete lhes aplicar as penalidades administrativas e disciplinares (art. 18 da Lei 5.905/73). 2 - A realização da fiscalização pressupõe, por lógico, o acesso aos documentos dos profissionais de enfermagem e às dependências onde eles desenvolvem suas atividades, inexistindo, pois, justa causa à sua obstaculização por parte do estabelecimento de saúde que dispõe desses profissionais. 3 - Agravo de instrumento não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 18/07/2006, para a publicação do acórdão". (AGTAg 200201000330276, Rel. Des. Luciano Tolentino Amaral, 7ª T., DJ d. 18/08/2006, p. 79).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. REGISTRO. DESNECESSIDADE. FISCALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS PROFISSIONAIS. POSSIBILIDADE. 1. O STJ firmou entendimento de que os estabelecimentos hospitalares, embora prestem serviços de enfermagem, estão dispensados da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Enfermagem, tendo em vista que a atividade preponderante é a médica. 2. Ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, inciso II, da CF/88), sendo que inexistindo obrigatoriedade de inscrição do hospital no COREN, não há ingerência do referido Conselho sobre suas atividades. 3. É permitida a fiscalização do COREN sobre os enfermeiros que desempenham suas funções no hospital, a fim de verificar a conformidade com as normas regulamentadoras da profissão, o que pressupõe o acesso às dependências e aos documentos correlatos aos serviços prestados por esses profissionais. 4. Apelação desprovida. (AC 200938000011680, Rel. Des. Leomar Barros Amorim de Sousa, 8ª T., e-DJF1 d. 20/04/2012, p. 658.)

Também é este o entendimento do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE OBRIGAR HOSPITAL A CONTRATAR E MANTER PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIDADE E NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

1. O fato de os estabelecimentos hospitalares cuja atividade básica seja a prática da medicina não estarem sujeitos a registro perante o Conselho de Enfermagem não constitui impeditivo a que sejam submetidos à fiscalização pelo referido órgão quanto à regularidade da situação dos profissionais de enfermagem que ali atuam. Porém, mesmo reconhecendo o poder de polícia administrativa ao Conselho de Enfermagem, este não afasta a utilidade-adequação da presente ação civil pública.

2. Revestido ou não de prerrogativa executória aos atos administrativos das autarquias de fiscalização, estas e qualquer das partes é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim dispõe o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que pode ser extraído do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

3. Na espécie, nota-se que as condições da ação estão presentes. O interesse processual, única condição em destaque, é composto pelo binômio utilidade - necessidade do provimento. A utilidade pode ser facilmente demonstrada pela necessidade de ordem judicial para a obrigar o hospital recorrido a contratar e manter durante todo o período de seu funcionamento profissionais de enfermagem. Por outro lado, a caracterização da necessidade pode ser extraída dos princípios da jurisdição, especialmente, a imparcialidade e a definitividade.

4. Na esfera administrativa dos conselhos profissionais a relação processual não possui a característica da imparcialidade bem definida, até porque o Conselho de fiscalização ocupa, também, a função de "jugador". Ademais, as decisões proferidas nesta seara não ostentam caráter definitivo, imutabilidade, presente apenas nos provimentos jurisdicionais. Dessa forma, pode a administração buscar no Poder Judiciário que o Estado-Juiz, dentro da relação processual, promova a solução definitiva da controvérsia, atento às alegações de cada parte.

5. Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir por parte do Conselho Regional de Enfermagem que tentou a ação civil pública buscando que o hospital recorrido contrate e mantenha, durante todo o período de seu funcionamento, profissionais de enfermagem. Precedente: AgRg no REsp 1342461/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013.

6. Recursos especiais providos."

(REsp 1.398.334/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. HOSPITAL. DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES DE ENFERMAGEM. AMPLO ACESSO À FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE. ART. 15 DA LEI N. 5.905/73. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA DE TRATAMENTO ADEQUADO À POPULAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

I - A competência do Conselho Regional de Enfermagem para fiscalizar o exercício profissional dos profissionais da enfermagem encontra assento no art. 15, II, da Lei n. 5.905/73.

II - A fiscalização da atividade profissional da enfermagem visa a garantia de tratamento adequado à população submetida aos serviços de saúde, prevenindo o advento de fatos decorrentes de imprudência, negligência e imperícia dos profissionais de enfermagem, por tratar-se de atividade que envolve diferentes graus de habilitação, conforme o disposto na Lei n. 7.498/86.

III - Os princípios da supremacia do interesse público e da dignidade da pessoa humana impõem aos estabelecimentos hospitalares que desenvolvem ações de enfermagem a obrigação de franquear suas portas aos agentes da fiscalização do COREN, para o desempenho das suas atribuições institucionais.

IV - No caso dos autos, cumpre ressaltar que a iniciativa de fiscalização do Hospital em tela, pelo COREN, decorreu de denúncia veiculada na mídia televisiva, em 22.03.2017, noticiando o fechamento do Setor de Maternidade do Hospital Municipal de Cidade Tiradentes, após a ocorrência de dois óbitos por infecções hospitalares contraídas naquela ala hospitalar. Desse modo, plenamente justificável a pretensão do Conselho em tela, de fiscalização plena dos profissionais de enfermagem, a fim de verificar se estavam prestando a devida assistência.

V - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004710-18.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004710-18.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 03.03.2016, pela UNIMED DE BATATAIS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, apta a ensejar o recolhimento da Taxa de Saúde Suplementar – TSS, instituída pela Lei nº 9.961/00, bem como seja condenada a ré a repetir o indébito tributário em relação ao recolhimento da referida Taxa nos últimos cinco anos, com atualização monetária e acréscimo de juros a partir da data de cada desembolso. Subsidiariamente, requer seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante ao aumento da Taxa de Saúde Suplementar, oriundo do art. 8º, VI, da Lei nº 13.202/15, bem como do art. 1º, II, do Decreto nº 8.510/15 e do art. 2º da Portaria Interministerial MF/MS nº 700/15, também com condenação da ré a repetir o indébito tributário relativo ao aumento, com atualização monetária e acréscimo de juros a partir de cada desembolso.

Pedido principal julgado procedente, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária e condenar a ANS à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, nos últimos cinco anos, com correção monetária dos créditos pela aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a atualização monetária e os juros, com condenação da ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, face ao princípio da causalidade, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC, atualizado monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/10, sob os seguintes fundamentos: a Taxa de Saúde Suplementar foi instituída inicialmente pela Medida Provisória nº 1928/99, reeditada por meio das Medidas Provisórias nºs 2003-1/99 e 2012-2/99, e convertida na Lei nº 9.961/00, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar; no inciso I, do art. 20, da referida lei, consta que a mencionada Taxa será devida por plano de assistência à saúde e seu valor será o produto da multiplicação de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II daquela lei; a fim de regulamentar o recolhimento e afastar a dificuldade criada pela expressão “número médio de usuários”, foi editada a RDC nº 10/00, que, ao alterar a definição da base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelos arts. 97, IV, do CTN e 150 da Constituição Federal, que trata do princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro; a RDC nº 10 foi substituída pela Resolução Normativa nº 89/05, a qual dispõe em seu art. 6º que a TPS será devida à base de dois reais por beneficiário por ano ou cinquenta centavos de real por beneficiário por trimestre; referida Resolução Normativa, ao regulamentar a Lei nº 9.961/00, também define, efetivamente, um dos elementos do tributo – base de cálculo – ferindo o princípio constitucional da legalidade estrita e o disposto no art. 97, IV, do CTN; portanto, inexistente a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no art. 20, I, da Lei nº 9.961/00, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 6º da RN nº 89/05, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN); em observância ao princípio da legalidade estrita, os elementos que compõem o tributo devem ser, obrigatoriamente, delineados por lei em sentido formal; no caso, o elemento quantitativo – a base de cálculo – foi tratada por ato normativo infralegal, portanto, eivada de nulidade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela ANS, aduzindo que: a apelante foi concebida para garantir a eficácia da Lei nº 9.656/98, diploma legal que inaugurou uma nova fase no sistema de saúde suplementar no Brasil, estabelecendo parâmetros e fiscalizando a contratação, comercialização de produtos, registro de operadoras, em benefício do consumidor, que passou a contar com legislação especial para a defesa de seus interesses; assim, foi criada como órgão regulador desta novel sistemática, com a específica atribuição de fiscalizar e garantir o efetivo cumprimento da referida lei; o § 2º do art. 20 da Lei nº 9.961/00 é claro ao delegar à ANS o papel de dar a interpretação ao disposto no inciso I; os atos normativos da ANS, portanto, que tratam dessa questão, tem o pressuposto de validade na lei; a expressão "número médio de usuários de cada plano" contida na lei ordinária, pelo qual é multiplicado o valor de R\$ 2,00, é assaz suficiente para fazer compreender ao administrado a expressão econômica da taxa; a explicitação pela resolução de que essa média será a "aritmética do número de beneficiários no último dia do mês, considerados os 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento", em nada diminui ou aumenta a proposição normativa primária, apenas a confirma e simplifica o cumprimento do comando normativo; a Taxa de Saúde Suplementar – TPS foi criada pela Lei nº 9.961/00 com todos os seus requisitos endossados em dispositivos legais, em atendimento ao art. 150, I, da CF e ao art. 97, IV, do CTN; em outras palavras, a tese de que se trata de base de cálculo aberta e abstrata é equivocada, levando-se em conta que esta foi sim prevista no art. 20, I, da Lei nº 9.961/00, quando estabeleceu que seria o número médio de usuários de cada plano de saúde; a inserção da palavra "aritmética" na resolução em nada alterou o disposto na lei; na hipótese de acolhimento da tese de que o ato normativo da ANS teria exorbitado de sua tarefa regulamentar, o tributo ainda seria devido, sendo que somente seu cálculo deveria ser posto à verificação; ou seja, a procedência do pedido, o que se admite para efeito de argumentação, deveria conduzir, quando muito, à permissão para o recálculo da taxa, de acordo como critério diário, autorizando-se a compensação apenas do valor recolhido a maior em decorrência do critério de apuração empregado na RN nº 89/05.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004710-18.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

"Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei."

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 1/2"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Dessa forma, resta claro que esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexistente.

Vale dizer, consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da referida lei, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tomando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"TRIBUNÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SUMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Consoante assentado pela 1ª Turma do STJ, o art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015).

2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte

3. Agravo Regimental da ANS desprovido."

(AgRg no AREsp 763.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE. 1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inexistente a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN).

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1276788/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

Esta colenda Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, vez que é pacífico o entendimento firmado no STJ no sentido da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da LEI 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade, prejudicada a alegação de decadência da execução fiscal.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01/10/2008).

3. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

4. Agravo inominado desprovido."

(AC 00047057220114036002, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. TRIBUTO INDEVIDO.

1. A impetrante busca ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da taxa de saúde suplementar instituída pela Lei nº 9.961/00 e regulamentada pela Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000, ao fundamento de que referida exação teria violado vários dispositivos constitucionais.

2. Superada a controvérsia acerca da possibilidade do uso de Medida Provisória para disciplinar matéria tributária. Também já se encontra sedimentado no E. STF que a análise dos requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias é da competência discricionária do Presidente da República e só podem ser reexaminados pelo Poder Judiciário naquelas hipóteses em que houver excesso de poder, não sendo este o caso dos autos.

3. A pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei 9.961/00, a Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000 acabou por dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, ferindo, com isso, o quanto disposto no artigo 97 do CTN.

4. Apelação que não se conhece.

5. Remessa oficial provida. Sentença mantida pela conclusão."

(AMS 00343052420004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1172)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da ANS**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

II - O artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexistente. Vale dizer, consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, a base de cálculo da taxa de saúde suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determinar que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexistente por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

III – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da ANS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SHOMEI DO BRASIL LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: nulidade da CDA; inconstitucionalidade do conceito de faturamento e da incidência de tributo sobre tributo, tecendo considerações sobre a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: a Dívida Ativa teve sua inscrição em conformidade ao § 3º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80 e sua respectiva CDA obedece às exigências expostas no § 5º, do art. 2º, do mesmo diploma legal; o STF, por ocasião do julgamento do RE 357.950, considerou inconstitucional o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS; nem por isso a CDA é nula, porquanto a exigibilidade da COFINS não foi afetada pela decisão do STF, uma vez que o *caput* do art. 3º não foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, permanecendo legítima a receita bruta como base de cálculo, desde que seja entendida como sinônimo de faturamento (venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços); além disso, a decisão proferida pelo STF o foi em sede de controle difuso de constitucionalidade, sem efeito vinculante; considerando-se que a CDA decorreu de declaração feita pelo próprio contribuinte, ao embargante caberia comprovar que o valor cobrado a título de COFINS foi mensurado em bases de cálculo indevidas, e as provas a esse respeito, ao menos indiciárias, deveriam acompanhar a petição inicial, o que não ocorreu, estando a oportunidade preclusa (CPC, art. 283); sobre a majoração da alíquota, a Corte Suprema consolidou o entendimento pela constitucionalidade do art. 8º, da Lei nº 9.718/98; nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade na integração do ICMS e do ISS na base de cálculo do tributo em cobrança, não ferindo o princípio constitucional que veda a dupla incidência de imposto, tratando-se de simples método de apuração do tributo; nada impede que sejam cobrados cumulativamente multa e juros de mora, por serem institutos distintos; a multa, no patamar fixado, está muito longe de configurar confisco; em reiteradas decisões do STJ já restou pacificado a constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC; no crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, para o custeio da cobrança da Dívida Ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária.

Interposto recurso de apelação pela executada, aduzindo: cerceamento de defesa, em face da necessidade de dilação probatória, com a produção de prova pericial contábil; ausência dos requisitos da CDA, porque, embora conste o valor principal, não menciona a forma de calcular os juros e a multa, não especificando claramente os índices aplicados; não se inclui na base de cálculo da COFINS, considerado o faturamento, o valor correspondente ao ICMS; inconstitucionalidade da aplicação do conceito de faturamento como base de cálculo prevista nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, devendo ser excluído o ICMS da base de cálculo; as contribuições para o PIS e a COFINS, que antes tinham como base de cálculo o faturamento, a partir da Lei nº 9.718/98, passaram a ser apuradas pelo total de receitas auferidas pela pessoa jurídica; posteriormente, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, alteraram a apuração dessas contribuições, passando-lhes a conferir a sistemática não-cumulativa, em razão da nova redação do art. 195 da CF, sem ter havido qualquer modificação quanto à sua base de cálculo, que continua sendo o total de receitas auferidas; assim, os valores não recebidos não configuram receitas e, portanto, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS; inconstitucionalidade da aplicação do conceito de faturamento como base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, seguida das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, porquanto mesmo após a adoção da sistemática da não-cumulatividade para as contribuições ao PIS e à COFINS, instituída por essas duas últimas leis mencionadas, faturamento corresponde àquelas receitas auferidas pelos contribuintes, ou seja, valores que representem ingressos de receitas na contabilidade das empresas, numerário que se incorpora ao patrimônio das pessoas jurídicas, resultado econômico da venda de mercadorias ou prestação de serviços; o ICMS não é faturamento nem receita bruta do vendedor, que simplesmente o arrecada e o recolhe ao Fisco; se aplicado corretamente o dispositivo constitucional e a legislação do PIS e da COFINS, o conceito de receita e faturamento irá abranger somente valores que ingressaram nos cofres das pessoas jurídicas, acrescendo-lhes ao seu patrimônio; inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 e seu reflexo nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03; inconstitucionalidade da incidência de tributo sobre tributo: se a Carta Magna não prevê a hipótese genérica de um tributo incidir sobre um outro tributo, de forma alguma o legislador infraconstitucional poderia tê-lo instituído especificamente quanto à incidência de ICMS sobre o PIS e a COFINS; multa de 20% com caráter confiscatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, análise a ocorrência ou não de cerceamento de defesa.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - 'Boletim AASP nº 1465/11').

Portanto, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

Com efeito, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS-IMPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. TAXA DE CÂMBIO. FATO GERADOR. DESEMBARÇA O ADUANEIRO.

(...)

3. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando o julgador entende desnecessária a produção de prova pericial e profere decisão devidamente motivada na prova documental que reputa suficiente (REsp 1.277.440/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012).

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.660.422/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27.06.2017, DJe 30.06.2017)

Afastada a alegação preliminar, passo a analisar o mérito.

Relativamente à ampliação da base de cálculo perpetrada pelo § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, destaco que a Constituição Federal, anteriormente à EC nº 20/98, em seu art. 195, inc. I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1.998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a Contribuição ao PIS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que serão calculadas com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessum-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência das exações (COFINS/PIS) quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, § 1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art. 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Portanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, posto que na Lei nº 9.718/98 o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente à EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

A propósito, colaciono arestos recentes daquela Corte Suprema, reiterando esse posicionamento, bem como desta E. Turma. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jurgindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ1 01-09-2006 PP-00019 EMENTVOL-02245-06 PP-01170)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei nº 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária, podendo ser alterada por diploma desta natureza. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar; isto é, 09.06.2005, elegendoo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC. Considerando que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição, a qual atingiu parcialmente as parcelas demandadas, referentes ao período anterior a 30.05.2001. Possível a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 104/01. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010. Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/11/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1996) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/11/1996, o termo inicial para a incidência da referida taxa será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial a data de 1º/11/1996. Apelações improvidas. Remessa oficial improvida."

(TRF3, APELREEX 0007489720064036105, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014)

Todavia, é entendimento pacificado no E. STF de que referida inconstitucionalidade (do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98) não se estende às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, porquanto foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, I, "b", da CF, alterado pela EC nº 20/98.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. 1. INAPLICABILIDADE DO FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98 À LEI N. 10.883/03. 2. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. ALTERAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA: FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 526681 AgR-segundo, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJE-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 210-215)

Com efeito, como advento da EC nº 20/98, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Portanto, houve ampliação do campo de incidência da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação. Desse modo, tendo sido publicadas após a EC nº 20/98, válida a ampliação da base de cálculo das exações em comento a partir da entrada em vigor das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

No caso em tela, conforme se verifica das CDAs cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 55/96, a contribuição ao PIS e a COFINS não estão fundamentadas na Lei nº 9.718/98, mas sim, nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Por outro lado, a controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa a esse imposto da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENTVOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

É de se reconhecer, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base da COFINS e do PIS.

Cumprе ressaltar que, mesmo após a edição das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo das referidas exações, conforme entendimento do C. STJ. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. *Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.*

2. *Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.*

3. *Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.*

4. *Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.*

5. *Agravo interno não provido."*

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1.628/142/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.03.2017, DJe 13.03.2017)

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.*

3. *Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.*

4. *Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.

1. *Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.*

2. *O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.*

3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciada na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.

5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

Passo à análise dos acessórios.

Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Lei 9.430/96

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)"

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Em face da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem condenação das partes ao pagamento da verba honorária, em face da sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. MULTA. 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.

V - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

VI - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

VII - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

VIII - O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

IX - É entendimento pacificado no E. STF de que referida inconstitucionalidade (do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98) não se estende às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, porquanto foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, I, "b", da CF, alterado pela EC nº 20/98.

X - Com o advento da EC nº 20/98, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c"). Portanto, houve ampliação do campo de incidência da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

XI - A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação. Desse modo, tendo sido publicadas após a EC nº 20/98, válida a ampliação da base de cálculo das exações em comento a partir da entrada em vigor das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

XII - No caso em tela, conforme se verifica das CDAs cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 55/96, a contribuição ao PIS e a COFINS não estão fundamentadas na Lei nº 9.718/98, mas sim, nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

XIII - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

XIV - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

XV - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

XVI - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

XVII - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

XVIII - Cumpre ressaltar que, mesmo após a edição das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo das referidas exações, conforme entendimento do C. STJ.

XIX - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

XX - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XXI - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

XXII - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XXIII - Conforme disposto no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, a limitação a 20% se refere somente à multa, nada constando acerca dessa limitação também aos juros.

XXIV - Em face da sucumbência recíproca, não devem as partes ser condenadas ao pagamento da verba honorária.

XXV - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA (acompanhou o relator), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030635-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107507262) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 98336639) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616 (tema nº 118 - ISS).

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107812177).

É o relatório.

APELADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tem nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio também aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, enquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005341-75.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIS ANTONIO FLORIANO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR BASSO - SP132087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005341-75.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIS ANTONIO FLORIANO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR BASSO - SP132087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por LUÍS ANTÔNIO FLORIANO em face da FAZENDA NACIONAL, aduzindo não ter havido dissolução irregular da sociedade devedora nem ocorrência de dilapidação de bens da empresa executada.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: a execução fiscal foi ajuizada em 22.10.09, cobrando IRPJ (competências vencidas em 31.07.00 e 31.01.01, acrescido de multa por lançamento de ofício, constituídos via Auto de Infração em 31.01.01), COFINS (competências vencidas entre 15.02.05 e 14.06.06, constituídas via Declaração) e PIS (competências vencidas entre 15.02.05 e 14.06.06, constituídas via Declaração); no endereço da sociedade devedora apontado na exordial executiva e constante do sistema CNPJ, foi infrutífera a tentativa de citação pessoal da aludida devedora em 22.02.10, oportunidade em que foi certificado que a mesma não mais se encontra estabelecida naquele endereço, mas sim, a empresa Ivair Rodrigues dos Santos - ME (Paçoca Auto Peças) já há uns 6 meses; a requerimento da exequente, a devedora foi citada no endereço de um de seus representantes legais (Poty Peloso Jorge) em 09.09.10, tendo o Oficial de Justiça certificado que, retomando ao endereço de tal sócio para fins de penhora, foi informado que a executada encerrara suas atividades há tempo, não restando bens sociais para serem penhorados neste ato; após isso, a exequente requereu a inclusão do sócio ora embargante no polo passivo da execução fiscal, nos moldes da Súmula 435/STJ, ante a dissolução irregular da sociedade, do que foi deferido; a sociedade devedora nomeou bem imóvel seu à penhora, nomeação essa que, conquanto extemporânea, foi aceita pelo Juízo, determinando-se a penhora do imóvel nº 3774 do 2º CRI local; o embargante foi citado por carta precatória em 17.01.13 e penhorado o imóvel mencionado em 06.06.13, tendo transcorrido *in albis* o prazo legal para a sociedade devedora ajuizar seus respectivos embargos; está caracterizada a dissolução irregular da sociedade devedora; a uma, porque a empresa, que não declarou à Receita Federal do Brasil estar na situação "inativa", nem sua alteração de endereço, limitou-se a fechar as portas há muitos anos, sob o argumento de falta de contratação de obras, conforme certidão de fl. 116; a duas, porque no endereço onde feita a constatação determinada, que serve de arquivo morto e de estacionamento de outra empresa, foram encontrados apenas livros contábeis da sociedade devedora, guardados por seu contador, Wilson Camilo da Costa, ou seja, não foi encontrado sequer um móvel nem ferramentas que pudessem ser utilizados pela devedora; a três, porque o fato de ter sido penhorado bem imóvel da executada, extemporaneamente nomeado pela mesma, não afasta a dissolução irregular, porquanto esta se consubstancia no encerramento de fato das atividades empresariais sem a comunicação regular aos órgãos fazendários e a adoção das medidas necessárias para a regular extinção da sociedade, o que ocorreu no caso dos autos, onde nem mesmo foi localizada a devedora no endereço declarado à RFB; no que tange à responsabilidade tributária do sócio embargante, tem-se que a mesma se configura nos moldes do art. 135, III, do CTN, uma vez que ele exerceu a gestão da empresa devedora, assinando por esta, desde seu início até sua dissolução irregular; ainda, os créditos consubstanciados na CDA referente ao IRPJ, foram constituídos via Auto de Infração, ou seja, a ocorrência de uma infração, por óbvio, é pressuposta.

Interposto recurso de apelação pelo sócio ora embargante, argumentando que: a empresa não foi dissolvida, estando ainda ativa, tendo apenas mudado o endereço de sua sede em 26.06.06, conforme consta da cláusula primeira da Décima Terceira Alteração de Contrato Social, devidamente protocolizada na JUCESP em 05.06.06; a exequente tinha pleno conhecimento desta alteração de endereço há muito tempo, pois anexada às fls. 69/75 dos autos do procedimento administrativo fiscal que deu origem à CDA executada, desde 15.06.07; não ficou caracterizada a hipótese do art. 135 do CTN, para que o embargante pudesse figurar no polo passivo da execução fiscal; o imóvel penhorado, que garante a execução fiscal, é de propriedade da empresa executada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005341-75.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUIS ANTONIO FLORIANO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR BASSO - SP132087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 e 124, inciso II, do CTN e Decreto nº 4.554/2002, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Os débitos em execução são relativos a 2002 (fls. 10/41).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 12.08.2011 (fl. 75).

O sócio Cesar Florido ingressou na sociedade em 26.07.2002. Desta forma, integrava o quadro societário no momento da ocorrência de ao menos parte dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de sua retirada (fls. 81v./82).

Logo, administrava a pessoa jurídica ao tempo da ocorrência de parte do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução, a partir de sua entrada na empresa.

No entanto, os sócios s indicados pela União Federal, Anderson Rosa Gerola Falaguasta e Alexander Ferriera Carlos, retiraram-se da sociedade antes da constatação da dissolução irregular, em 26.07.2002; com relação à sócia Teresa Batista Grissotto, sua admissão se deu após ocorrência do fato gerador, em 01.07.2003, conforme aponta a ficha cadastral da JUCESP (fls. 81/82v.).

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0010002-1920144.03.0000, D.E. 31/07/2015, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 4º, INCISO V, §2º, DA LEI N.º 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO.

- A inclusão de sócio s no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN ou a aplicação do artigo 4º, inciso V, §2º, da Lei nº 6.830/80, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- A agravante fundamentou o pleito nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 124, inciso II, do CTN, para fins de responsabilização solidária do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- A observância do artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante STF n.º 10) é desnecessária, uma vez que não há declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, tampouco se deixou de aplicá-lo. Houve, in casu, a ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, necessária para que a aplicação daquele dispositivo ensejasse a responsabilidade solidária do sócio da executada, conforme pleiteado.

- Recurso desprovido."

(AI 00275820420104030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 08.11.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2012)

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No caso dos autos, conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 18/23e 82/88, a empresa executada alterou seu endereço social, da Avenida Nossa Senhora da Paz, 741 - Jardim Alto Alegre - São José do Rio Preto/SP, para a Rua Chaim José Elias, 769, fundos - Vila Sinibaldi - São José do Rio Preto/SP, tendo registrado tal alteração junto à JUCESP em 05.06.2006. Também se constata que o documento de alteração de contrato social onde consta essa alteração de endereço constava do processo administrativo (fs. 69/74) da Fazenda Nacional, bem como que a União tinha conhecimento dessa alteração, uma vez que a própria exequente apresentou os documentos de fls. 82/88.

Desse modo, não se verifica a dissolução irregular da empresa, porquanto a exequente requereu a citação da sociedade devedora em seu endereço anterior, e não no endereço devidamente registrado perante a JUCESP.

Cumprido ressaltar que a empresa executada ofereceu e foi aceita imóvel de sua propriedade como garantia à execução fiscal, o qual foi devidamente penhorado, mesmo tendo um de seus sócios afirmado não haver bens em nome da sociedade e o encerramento das atividades desta.

Assim, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão do sócio no polo passivo da ação.

Em face do princípio da sucumbência, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal, com condenação da União ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 135, DO CTN.

I - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

II - O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - No caso dos autos, a alteração de endereço da empresa executada encontra-se devidamente registrada na JUCESP, constando, ainda, do processo administrativo instaurado pela Fazenda Nacional.

IV - Além disso, conquanto um de seus sócios tenha informado o encerramento das atividades da sociedade, bem como a ausência de bens sociais para serem penhorados, não houve tentativa de citação nem mandado de constatação no endereço atual da empresa, constante da JUCESP desde 05.06.06, e, ainda, a empresa executada ofereceu, e foi penhorado, imóvel de sua propriedade.

V - Não configurada a ocorrência das hipóteses legalmente previstas no art. 135 do CTN para inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

VI - Em face do princípio da sucumbência, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC.

VII - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003123-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 1092/2372

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003123-84.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA, em face de ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS e PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS, objetivando, em síntese, seja concedida a segurança a fim de que seja suspensa a exigibilidade dos "créditos tributários constantes nos Processos Administrativos de números (i) 12466.722.548/2014-20; (ii) 10830.910.744/2012-67; (iii) 10830.910.745/2012-10; (iv) 10830.910.746/2012-56; (v) 10830.910.747/2012-09; (vi) 10830.910.748/2012-45; (vii) 10830.910.749/2012-90; (viii) 10830.910.750/2012-14, e (ix) 10830.910.743/2012-12, inscrito na CDA de número 80.6.17.029114-67 para que estes não sirvam de óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa".

Alega a Impetrante que, em 13.07.2017, aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), tendo efetuado à quitação em uma única parcela, utilizando conjuntamente seu prejuízo fiscal e guia de pagamento, aguardando apenas a disponibilização dos sistemas da Impetrada para realizar a sua consolidação.

Entretanto, ao realizar a pesquisa de sua situação Fiscal em 06.02.2018 perante a Receita Federal, constatou que há vários débitos de natureza tributária que aparecem com "status" de pendência. Sustenta que requereu o pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa e até o momento não houve resposta para os referidos pedidos.

Aduz que, em 22.03.2018, novamente, procedeu com os referidos requerimentos em 22.03.2018, com prazo de 10 dias corridos para resposta e regularização da referida análise sem nenhuma resposta dos requerimentos protocolados, e consequentemente a regularização da sua situação fiscal perante a Receita Federal.

Sustenta que, as diversas restrições apontadas em seu extrato de situação fiscal impedem a emissão de CPEN e estão com a exigibilidade suspensa e/ou extintas em razão do pagamento via PERT.

A medida liminar foi diferida para após a vinda das informações (ID 24214884).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, nos termos do art. 487, I do CPC, para que as pendências elencadas na inicial não constituam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal até que a autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal) proceda na verificação concreta da exigibilidade ou não dos débitos consubstanciados nos processos administrativos elencados na inicial, em razão do PERT e comunique expressamente a impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 24215092).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 43764446).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003123-84.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

In casu, de acordo com as informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal (ID 24214902) “no âmbito da RFB todos os débitos estão com a exigibilidade suspensa, razão pela qual foi registrada a liberação da certidão positiva com efeitos de negativa”.

Por sua vez, o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas (ID 24214918) informa que o dossiê nº 10100.011343/0318-43 foi analisado pela Receita Federal do Brasil, confirmando-se que os débitos que compunham a inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.17.029114-67 foram parcelados no parcelamento denominado PERT, ainda perante aquele órgão, sendo indevido o seu encaminhamento para a PGFN. Afirma, ainda, que houve a extinção da inscrição por anulação em 09/05/2018, conforme extrato em anexo (ID 24214919) sendo certo que a certidão de regularidade fiscal está disponível para emissão via na Internet, a menos que novas pendências surjam em nome da impetrante.

E ainda, após a prolação da sentença, há informação de que “não há óbices à emissão da certidão perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (créditos inscritos em dívida ativa)”, conforme relatório ID 24215099.

Da leitura das informações da Procuraria da Fazenda Nacional, bem como da Secretaria da Receita Federal, observa-se que não mais existem óbices para a emissão da certidão de regularidade fiscal, no entanto, como bem constou da decisão do r. Juízo de piso, as mesmas pendências elencadas na inicial ainda constavam no extrato fiscal e obstavam a emissão da certidão de regularidade fiscal, inexistindo justa causa para o óbice, inclusive por não ter a autoridade impetrada relatado, no processo, qualquer ocorrência modificadora.

Desta feita, escorreu a r. sentença que concedeu em parte a segurança para que as pendências elencadas na inicial não constituam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal até que a Receita Federal proceda na verificação concreta da exigibilidade ou não dos débitos consubstanciados nos processos administrativos elencados na inicial, em razão do PERT e comunique expressamente a impetrante.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

2. *In casu*, de acordo com as informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal (ID 24214902) “no âmbito da RFB todos os débitos estão com a exigibilidade suspensa, razão pela qual foi registrada a liberação da certidão positiva com efeitos de negativa”.

3. Por sua vez, o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas (ID 24214918) informa que o dossiê nº 10100.011343/0318-43 foi analisado pela Receita Federal do Brasil, confirmando-se que os débitos que compunham a inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.17.029114-67 foram parcelados no parcelamento denominado PERT, ainda perante aquele órgão, sendo indevido o seu encaminhamento para a PGFN. Afirma, ainda, que houve a extinção da inscrição por anulação em 09/05/2018, conforme extrato em anexo (ID 24214919) sendo certo que a certidão de regularidade fiscal está disponível para emissão via na Internet, a menos que novas pendências surjam em nome da impetrante.

4. E ainda, após a prolação da sentença, há informação de que “não há óbices à emissão da certidão perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (créditos inscritos em dívida ativa)”, conforme relatório ID 24215099.

5. Da leitura das informações da Procuraria da Fazenda Nacional, bem como da Secretaria da Receita Federal, observa-se que não mais existem óbices para a emissão da certidão de regularidade fiscal, no entanto, como bem constou da decisão do r. Juízo de piso, as mesmas pendências elencadas na inicial ainda constavam no extrato fiscal e obstavam a emissão da referida certidão, inexistindo justa causa para o óbice, inclusive por não ter a autoridade impetrada relatado, no processo, qualquer ocorrência modificadora.

6. Escorreu a r. sentença que concedeu em parte a segurança para que as pendências elencadas na inicial não constituam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal até que a Receita Federal proceda na verificação concreta da exigibilidade ou não dos débitos consubstanciados nos processos administrativos elencados na inicial, em razão do PERT e comunique expressamente a impetrante.

7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010174-55.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO - SP163854-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010174-55.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO - SP163854-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda em face do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos/SP, objetivando a liberação dos contêineres ECMU1 127759, ECMU9505937, ECMU 1422517, TRLU377021 3, AMFU 1413110; CAXU61 35075, CMAU8 198303, ECMU1228899, CLHU8286931, ECMU2004147, CMAU1 671883, INKU2595532, ECMU9144393, TOLU3242062, TTNU1 953005, CMAU1 139510, FSCU331 5042, IPXU3299678, ECMU 1747430, CMAU1 642036, ECMU 1876818, JAYUI 08642, TRLU377291 5, GLDU7629974, ECMU1254178, ECMU9242620 e TGHU9435697/SEGU6007531.

Sustenta a impetrante estar no exercício regular de sua atividade fim, tendo sido contratada para transportar, via marítima, diversas mercadorias amparadas pelos inclusos Conhecimentos de Transporte nº. IN1414547, IN1423944, CHN314254, CHN309613, KR2258340, GZ1264265, IN1 436127, CHI 260089, CNCL901 840, IN1443550, CNCL672253, CNCL672254, IN1447174, CXPVOO1174, IN1450199 e HK1377996.

Tais mercadorias foram acondicionadas nos containers nºs. ECMU1 127759, ECMU9505937, ECMU 1422517, TRLU377021 3, AMFU 1413110; CAXU61 35075, CMAU8 198303, ECMU1228899, CLHU8286931, ECMU2004147, CMAU1 671883, INKU2595532, ECMU9144393, TOLU3242062, TTNU1 953005, CMAU1 139510, FSCU331 5042, IPXU3299678, ECMU 1747430, CMAU1 642036, ECMU 1876818, JAYUI 08642, TRLU377291 5, GLDU7629974, ECMU1254178, ECMU9242620 e TGHU9435697, desembarcadas no Porto de Santos entre novembro de 2004 e novembro de 2008, conforme planilha demonstrativa em anexo.

Alega que restou nítido que as cargas foram abandonadas pelo consignatário que não cumpriu com a integralidade do procedimento necessário ao desembaraço de suas mercadorias, razão pela qual foi estas deveriam ter sido objetos da aplicação da penalidade de perdimento, com a consequente desunitização do contêiner e devolução do mesmo para a impetrante.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento a que a então E.Relatora Des. Fed. Alda Basto deu provimento, nos termos do art. 557-A do CPC/1973, para determinar a imediata liberação e entrega dos contêineres descritos na inicial (ID 96748308)

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, com fundamento da ausência de interesse de agir em razão da impetrante já ter obtido previamente a liberação e entrega dos contêineres descritos na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e da Súmula 105 do STJ. Custas ex lege. (ID – 96748308)).

Apela a impetrante, alegando que ante o provimento monocrático do Agravo de Instrumento por ela interposto para o fim de deferir a medida liminar pleiteada, determinando-se ao Impetrado que desunitizasse as cargas do interior dos containers da Impetrante e devolvesse-nos à sua proprietária, a Apelante foi informada de 50 8ft que as cargas haviam sido desunitizadas e, os containers, já se encontravam vazios. O passo natural à desunitização seria, logicamente, a devolução dos containers, mesmo porque, uma vez já retiradas as cargas do interior dos equipamentos, não se justificaria a sua manutenção na área alfandegada. Assim, confiante de que o Impetrado cumpriria, em breve, a integralidade da ordem exarada nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.040872-5, ressarcindo-lhe os containers, informou a Apelante que a sua pretensão encontrava-se satisfeita, dada a liberação dos equipamentos. Contudo, infelizmente, a obrigação não foi inteiramente adimplida e, os containers, permanecem, até o momento, retidos, motivo pelo qual, pugna pela reforma da sentença nos moldes do art. 515, §3º do CPC/1973

Com contrarrazões ID 90373849, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Instada a se manifestar sobre seu interesse no prosseguimento do feito, informou a impetrante que embora alguns dos contêineres já tenham sido liberados, as unidades ECMU2004147, CMAU1671883, AMFU1413110 e CAXU6135075 seguem indevidamente retidas e aguardando liberação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010174-55.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO - SP163854-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tendo em vista que as partes foram intimadas da prolação da sentença anteriormente à entrada em vigor do CPC/2015, entendo aplicáveis ao caso as regras contidas no CPC/1973.

Inicialmente, ante a informação trazida pela impetrante de que os containers/ unidades ECMU2004147, CMAU1671883, AMFU1413110 e CAXU6135075 seguem indevidamente retidas e aguardando liberação, não há que reconhecer ausência de interesse de agir, motivo pelo qual, entendo que a r.sentença deve ser anulada.

Com efeito, analisando os autos, verifico ser possível o julgamento de mérito de ação em que foi proferida visto que a relação processual se desenrolou normalmente, observado o regular exercício do direito ao contraditório e ampla defesa e se trata de matéria exclusivamente de direito, permitindo a apreciação do pleito formulado pela parte autora no estado em que se encontra, consoante a disciplina do art. 1013, §3º, do Novo CPC/ art. 515, §3º do CPC de 1973.

Trata-se de mandado de segurança com a finalidade de que seja restituído à impetrante, ora apelante, contêineres nº ECMU2004147, CMAU1671883, AMFU1413110 e CAXU6135075, que foram apreendidos juntamente com as mercadorias retidas no Porto de Santos.

A impetrante atua no agenciamento de cargas, função essa na qual contrata, em nome dos exportadores e/ou importadores, o transporte de mercadorias, e diante das peculiaridades das operações de transporte marítimo internacional, é a responsável documental, junto ao armador, pelo contêiner utilizado no transporte das mercadorias.

Ocorre que o importador de fato, adquirente das mercadorias, não cumpriu com a integralidade do procedimento necessário ao desembaraço de suas mercadorias, razão pela qual foi estas deveriam ter sido objetos da aplicação da penalidade de perdimento, com a consequente desunitização do contêiner e devolução do mesmo para a Apelante.

A Lei nº 9.611/98 que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas estabelece em seu artigo 24:

Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

In casu, conforme consoante consulta mercante acostada pela apelante restou evidente que a carga transportada no contêiner fora apreendida pela Receita Federal e que inclusive sofreu a mencionada pena de perdimento, tendo sido a carga bloqueada e, consequentemente, retida a unidade de carga:

Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Com efeito, a apreensão das mercadorias, tidas por abandonadas, foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, no entanto, o mesmo não se aplica em relação ao contêiner, porquanto este se encontra sujeito a regime aduaneiro distinto e com as mercadorias não se confunde por não se constituir em embalagem das mesmas.

Sobre o tema colaciono jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por consequência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.

2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.

3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).

4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.

5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 526.767/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005 p. 186)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3º, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98.

1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos.

2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região.

3. Possível a análise do mérito do mandamus (art. 515, § 3º, CPC).

4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador; a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.288/1975.

5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada.

6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998).

7. Precedentes do STJ e desta Turma.

8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico".

9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o, conceder a segurança pleiteada.

(TRF-3ª Região, AMS 313522, DJF 3 de 14/07/2009, Relator Juiz Convocado em auxílio RUBENS CALIXTO)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTEINER. UNIDADE DE CARGA. INEXISTÊNCIA DE ASSESSORIEDADE EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA. LEI Nº 9.611/98. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a empresa agravante, na condição de transportadora, requer a desunitização e devolução de container de sua propriedade, retido no Porto de Pecém com mercadoria abandonada pelo importador.

2. Nos termos do artigo 24 da Lei nº 9.611/98 os containers não constituem embalagem das mercadorias armazenadas em seu interior, sendo, descabida sua retenção em situações em que houve o abandono da carga pelo importador.

3. A autoridade aduaneira não está autorizada a reter a unidade de carga, sob a alegação de que a responsabilidade pela desova da mercadoria é da empresa importadora, tendo em vista que a mercadoria importada foi abandonada no Porto, ficando evidenciado o desinteresse do importador quanto aos procedimentos de desembarço aduaneiro.

4. Os obstáculos logísticos enfrentados pelas autoridades aduaneiras não poderão ser superados mediante a violação dos direitos dos particulares. Desta forma, pleiteada a desunitização da carga e a devolução do container pelo armador, tem-se por desarrazoada a demorada privação do bem pela alfândega.

5. Incumbe à parte agravada adotar todas as providências necessárias para a efetiva remoção da carga acondicionada no container em litígio, para que este seja devolvido imediatamente à empresa proprietária. 6. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, vu. AG 200905000709766, AG 99661. Rel. Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 10/12/2009, p. 99 - Nº 67. J. 24/11/2009)

Desta feita, conclui-se que a unidade de carga, que não constitui embalagem, muito menos integra a mercadoria importada, não poderia ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador e impedir o uso de um bem particular, essencial para o exercício da atividade econômica de transporte marítimo, em razão de omissão de terceiro, implica em prejuízos ao impetrante.

Ademais, pontuo que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfândegado, o qual inclusive é remunerado para tanto, e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfândegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Assim sendo, a segurança deve ser concedida a fim de liberar os contêineres ECMU2004147, CMAU1671883, AMFUI413110 e CAXU6135075.

Ante o exposto, nos termos do art. 515, §3º, do CPC/1973, anulo a r.sentença e dou provimento à apelação, para determinar que os contêineres ECMU2004147, CMAU1671883, AMFUI413110 e CAXU6135075 sejam imediatamente liberados e entregues à impetrante, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTINTIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CONTEINERES RETIDOS. PERMANÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. ART. 515, §3º, CPC/1973. APREENSÃO DE MERCADORIA E CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA. LEI Nº 9.611/98. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO.

1. Inicialmente, ante a informação trazida pela impetrante de que os contêineres/ unidades ECMU2004147, CMAU1671883, AMFUI413110 e CAXU6135075 seguem indevidamente retidas e aguardando liberação, não há que reconhecer ausência de interesse de agir, motivo pelo qual, entendo que a r.sentença deve ser anulada.

2. Com efeito, analisando os autos, verifico ser possível o julgamento de mérito de ação em que foi proferida visto que a relação processual se desenrolou normalmente, observado o regular exercício do direito ao contraditório e ampla defesa e se trata de matéria exclusivamente de direito, permitindo a apreciação do pleito formulado pela parte autora no estado em que se encontra, consoante a disciplina do art. 515, §3º do CPC de 1973.

3. A apreensão das mercadorias contidas no contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, no entanto, o mesmo não se aplica em relação ao contêiner, porquanto este se encontra sujeito a regime aduaneiro distinto e comas mercadorias não se confunde por não se constituir em embalagem das mesmas.

4. Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

5. A unidade de carga que não constitui embalagem e muito menos integra a mercadoria importada não poderia ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador e impedir o uso de um bem particular, essencial para o exercício da atividade econômica de transporte marítimo, em razão de omissão de terceiro, implica em prejuízos ao impetrante.

6. Sentença anulada. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu anular a sentença e dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052425-24.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLUMBIA TRISTAR FILMES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052425-24.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLUMBIA TRISTAR FILMES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 07.10.2004, pela FAZENDA NACIONAL em face de COLUMBIA TRISTAR FILMES DO BRASIL LTDA.

Em 26.11.2004, a executada requereu a extinção deste feito, alegando que os valores cobrados não procedem, pois os mesmos foram apurados e demonstrados através de pedido de revisão de débitos.

Em 23.06.2005, a União requereu a suspensão do curso desta execução pelo prazo de 120 dias, tendo em vista a análise do processo administrativo pelo órgão competente.

Em 01.03.2006, a exequente devolveu os autos, após vista, sem manifestação, tendo requerido, em 13.06.2006, a prorrogação da suspensão por mais 120 dias, sob o mesmo argumento e, em 16.01.2007, requereu nova suspensão, dessa vez por 90 dias.

Intimada em 08.05.2007 pelo juízo para se manifestar conclusivamente, a exequente, em 04.06.2007, requereu a prorrogação da suspensão por mais 120 dias, tendo em vista que o processo administrativo permanecia em análise pelo órgão competente.

Em petição de 20.09.2007, a exequente informou que, findo o processo administrativo, restou decidido na seara administrativa pela manutenção do débito executivo, pugnano a União pelo prosseguimento do feito.

Em certidão datada de 28.02.2008, o Sr. Oficial de Justiça informou não ter realizado a penhora de bens por não os ter localizado.

Oposta exceção de pré-executividade em 31.03.2008, requerendo a executada a extinção da execução e o cancelamento da inscrição, tendo em vista a inexigibilidade do título, em face dos depósitos realizados no mandado de segurança indicado.

Manifestação da exequente em 08.01.2009, aduzindo que os depósitos efetuados no Mandado de Segurança são irregulares, pois feitos em desacordo com a Lei nº 9.703/98, além de não serem suficientes para a quitação integral dos créditos exequendos.

Indeferida a exceção em 15.04.2009, com determinação à exequente para que indicasse bens da executada à penhora.

Interposto agravo de instrumento pela executada acerca dessa decisão, no qual foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal e determinado a suspensão do executivo fiscal, bem como negatificação do nome da executada no CADIN.

Em 25.06.2009, a exequente devolveu os autos retirados em carga, sem manifestação.

Em 07.10.2009, a União requereu prazo de 120 dias, tendo em vista que o mencionado agravo de instrumento pendia de julgamento, pleito reiterado em 21.02.2011, sob o mesmo argumento.

Em 25.05.2011, a executada requereu fosse oficiado à Receita Federal para que analisasse, no prazo de 30 dias, os comprovantes de pagamento e depósito judicial acostados aos autos e se manifestasse quanto à comprovada inexigibilidade dos débitos.

Na mesma data, o Juízo *a quo* intimou a exequente para que, no prazo de 48 h, apresentasse manifestação conclusiva possibilitando o regular andamento da execução fiscal, sob pena de extinção do feito.

Em 02.06.2011 e em 04.10.2011, a exequente requereu a concessão de prazo de 120 dias e 180 dias, respectivamente, tendo em vista que o mencionado agravo de instrumento ainda pendia de julgamento definitivo nesta Corte.

Em face da ausência de manifestação conclusiva da exequente, a executada requereu, em 28.10.2011, a extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Declarada extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC), com condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, sob os seguintes fundamentos: desde 08.08.2009 a exequente teve vista destes autos a fim de cumprir decisão do E. TRF3, para expedir nova CDA; mesmo tendo vista dos autos por cinco vezes, desde 22.06.2009 requer reiterados prazos para cumprir tal determinação; a LEF não estipula prazos para os exequentes, como o faz para os executados, devendo ser aplicado, assim, o art. 177 do CPC; a mera manifestação, com pedido de novo prazo, se desarrazoado, deve ser interpretada como não promoção de atos e diligências que lhe compete (CPC, art. 267, III).

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: no caso em apreço, nenhum prejuízo adveio ao executado, pois nenhuma medida constritiva do seu patrimônio foi adotada, não havendo notícia de que lhe tenha sido negada qualquer certidão pela Administração, encontrando-se suspensa a exigibilidade do crédito; o prosseguimento do feito dependia do trânsito em julgado da decisão do E. TRF3 nos autos do agravo de instrumento, estando justificados, assim, os pedidos de suspensão, não havendo se falar em abandono da causa; ainda, a sentença extintiva não pode ser *ex officio*, sem requerimento do executado nem prévia intimação específica da exequente, nos termos do art. 267, III e § 1º, do CPC. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

No julgamento de Recurso Representativo da controvérsia REsp 1.120.097/SP, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade da extinção do processo executivo fiscal com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil por abandono da causa, após observados os artigos 40 e 25 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ART. 267, INCISO III, DO CPC E AFASTAMENTO DA SÚMULA 240/STJ. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.120.097/SP, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. O Tribunal a quo não teria necessariamente de que se manifestar de maneira explícita sobre o art. 8º, § 3º, da Lei 11.775/08 com redação dada pela Lei 12.380/2011, porquanto, com base nos elementos dos autos, decidiu que "foram cumpridos os requisitos previstos no art. 267, do CPC e está caracterizada a hipótese de abandono, nos termos, da lei". Ademais, consigne-se que, devidamente intimada, a recorrente não requereu a suspensão do processo com fulcro nas referidas normas, como, em momento anterior, o fizera nestes autos.

3. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.097/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.10.2010), deixou consignado que, nas execuções fiscais não embargadas, após observados os artigos 40 e 25 da Lei n. 6.830/80 e regularmente intimada a exequente para promover o andamento do feito, a inércia da parte interessada impõe a extinção ex officio do executivo fiscal, afastando a Súmula 240 do STJ.

4. Apesar de intimada para dar andamento ao feito, a recorrente permaneceu inerte; nem mesmo pediu a suspensão do processo por não ter encontrado bens passíveis de penhora. Diante disto, o juízo de primeiro grau extinguiu, corretamente, o processo, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

5. Por fim, consigne-se que, com relação à alegada violação do art. 8º, § 3º, da Lei 11.775/08 com redação dada pela Lei 12.380/2011, verifico que a Corte de origem não decidiu a controvérsia com esteio em tal norma. Logo, não foi cumprido o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 412220/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 16/12/2013 - grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INEXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DA PARTE EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240/STJ.

1. Em relação aos arts. 38 da Lei Complementar n. 73/93, 794 do CPC, 156 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o recurso especial é manifestamente inadmissível, pois embora o Tribunal de origem haja acolhido os embargos de declaração para fins de prequestionamento, este, na verdade, não restou configurado, porquanto não houve pronunciamento judicial sobre as matérias disciplinadas nas supracitadas disposições normativas tidas como omissas. Aplica-se a Súmula 211/STJ.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.097/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.10.2010), deixou consignado que, nas execuções fiscais não embargadas, após observados os artigos 40 e 25 da Lei n. 6.830/80 e regularmente intimada a exequente para promover o andamento do feito, a inércia desta parte processual interessada impõe a extinção ex officio do executivo fiscal, restando afastada a Súmula 240 do STJ.

3. Nos presentes autos, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, proclamou que houve intimação pessoal válida da parte exequente para dar andamento ao feito, de modo que, para se decidir em sentido contrário, esta Corte Superior teria de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, em sede de recurso especial, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1335578/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22/08/2012 - grifo nosso)

No caso em comento, observa-se que o andamento do feito não foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, sendo, portanto, incabível a extinção do processo com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia do credor, uma vez essa situação enseja apenas a determinação do arquivamento, a teor do previsto no artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 até apresentação de manifestação ou consumação da prescrição.

Destarte, tratando-se de hipótese de aplicação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de que a execução prossiga.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO PROVIDO.

1. No julgamento de Recurso Representativo da controvérsia REsp 1.120.097/SP, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade da extinção do processo executivo fiscal com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil por abandono da causa, após observados os artigos 40 e 25 da Lei nº 6.830/80.

2. Observa-se que o andamento do feito não foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, sendo, portanto, incabível a extinção do processo com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia do credor, uma vez essa situação enseja apenas a determinação do arquivamento, a teor do previsto no artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 até apresentação de manifestação ou consumação da prescrição.

3. Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029002-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JAIME JOSE ALVES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029002-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JAIME JOSE ALVES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jaime José Alves Filho em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito, bem como que o redirecionamento da execução fiscal a terceiros somente é possível desde que haja comprovação, por parte do Fisco, da presença dos requisitos constantes no artigo 135 do CTN, o que não ocorreu no caso.

Por fim, sustenta a necessidade da instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica – IDPJ, previsto nos arts. 133 a 137, do CPC.

A análise do pedido de efeito suspensivo ativo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

O agravante opôs embargos de declaração.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029002-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JAIME JOSE ALVES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, ressalte-se que a alegação da ocorrência da prescrição, embora consista em matéria de ordem pública, não foi objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equívocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Não conhecimento do recurso nesta parte.

Da instauração do IDPJ

É desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgado pelo c. STJ.

Ademais, o responsável tributário poderá se defender através da Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução.

Nesse sentido, precedente do C. STJ:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta positiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução." (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 02/08/2013:

"...dirigi-me ao endereço: Rua Santos Dumont, 481 - Jardim Cerejeiras e aí sendo, encontrei a firma fechada, com aparência de abandono e perguntando a vizinhos, fui informada que há algum tempo não tem atividade no local; razão qual pela deixei de citar a Starboat do Brasil Barcos Infláveis Ltda..." (ID 7864806-pág. 48).

Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 7864806-págs. 52/53).

Ademais, o documento (ID 7864804) não comprova que a empresa executada encontra-se em pleno funcionamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por Jaime José Alves Filho contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a sua inclusão no polo passivo do feito.

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva deixou de apreciar a questão da prescrição para o redirecionamento, suscitada pelo agravante e, no mais, negou provimento ao recurso, por entender desnecessária a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133 do CPC, bem como por considerar que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissidente.

Inicialmente, verifica-se que o tema relativo à prescrição para o redirecionamento do feito é matéria de ordem pública e, assim, pode ser examinada por este tribunal independentemente de a instância a qua tê-la avaliado. Na verdade, o que se veda é o reexame de questão já decidida se não houver o respectivo recurso, ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício, o que não se verifica nos autos originários. Destarte, divirjo para que o agravo de instrumento seja integralmente conhecido.

Discordo, ainda, quanto à desnecessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para fins de redirecionamento.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

"Incidente de descon sideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)".

(in INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 1, p. 58, 8ª ed., Malheiros Editores)

Por fim, é de rigor que se esclareça que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação à qual não pertenciam originalmente.

Ante o exposto, divirjo para que seja conhecida por esta corte a questão relativa à prescrição do redirecionamento, bem como para dar provimento ao recurso a fim de reformar a decisão que incluiu o agravante no polo passivo da execução sem a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTAURAÇÃO DE IDPJ. DESNECESSII

1. Inicialmente, ressalte-se que a alegação da ocorrência da prescrição, embora consista em matéria de ordem pública, não foi objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
2. Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Como efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.
3. É desnecessária a Instauração do Incidente de Descon sideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgado pelo c. STJ.
4. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
5. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 1
6. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
7. Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 7864806-págs. 52/53). Ademais, o documento (ID 7864804) não comprova que a empresa executada encontra-se em pleno funcionamento.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que divergia para que fosse conhecida por esta corte a questão relativa à prescrição do redirecionamento, bem como para dar provimento ao recurso a fim de reformar a decisão que incluiu o agravante no polo passivo da execução sem a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-60.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PORTO DE AREIA SOL NASCENTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-60.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PORTO DE AREIA SOL NASCENTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PORTO DE AREIA SOL NASCENTE LTDA, em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, sustentando: ocorrência da prescrição; a legislação determina a exclusão dos valores decorrentes de tributos incidentes, bem como as despesas de transportes e seguro; a exigência objeto do executivo fiscal não realiza qualquer abatimento, de maneira que se nota a total ilegalidade da cobrança ou a necessidade de se determinar a realização de perícia para apurar-se os valores dedutíveis, chegando-se ao suposto valor devido; ilegalidade do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69; ilegalidade de juros sobre a multa.

Embargos jurídicos inprocedentes, nos termos do art. 487, II, do CPC, sob os seguintes fundamentos: a execução fiscal pretende a cobrança de obrigações referentes a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM no ano de 2001; o débito se constitui de 12 parcelas vencidas nos últimos dias úteis dos meses de março de 2001 a fevereiro de 2002, e foram constituídos por lançamento do DNPM em dezembro de 2010; por não se tratar de crédito de natureza tributária, a CFEM é refratária às regras do CTN no que toca aos prazos de prescrição e decadência; a dívida que se coloca é qual a regra aplicável, uma vez que as receitas patrimoniais (gênero de crédito do qual a CFEM é espécie) se submeteram a uma sucessão de regimes referentes à caducidade, tanto no que diz respeito à perenidade do direito (decadência) quanto da pretensão executória (prescrição); a Lei nº 9.821/99 estabeleceu que as receitas patrimoniais ficariam sujeitas ao prazo de decadência de cinco anos para a constituição, mediante lançamento, e prazo prescricional de cinco anos para a exigência; até então, como não havia regulamentação específica, as receitas patrimoniais se sujeitavam apenas ao prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, com termo inicial na data do vencimento de cada obrigação; em dezembro de 2003, por força da Medida Provisória nº 152 (convertida na Lei nº 10.852/04), o prazo de decadência foi ampliado para dez anos, mantido o prazo prescricional de cinco anos; referida MP foi editada antes de decorridos 5 anos contados da instituição do prazo decadencial pela Lei nº 9.821/99, que também é fruto de conversão de medida provisória, no caso a MP 1.856-8/09; o motivo da ampliação do prazo foi justamente para evitar o perecimento de créditos da União, resultando numa perda de arrecadação estimada à época em um bilhão de reais; esse objetivo está explicitado na exposição de motivos da MP 152/03; no caso dos autos, a CDA revela que os fatos geradores de todos os créditos executados ocorreram entre março de 2001 e fevereiro de 2002, sendo o débito constituído em dezembro de 2010 e o executado citado na execução fiscal em 26.08.2013, não havendo se falar, portanto, em decadência ou prescrição; embora alegue excesso de execução, o embargante não dimensiona esse excesso, não aponta qual seria efetivamente o valor devido; não bastasse isso, a executada sequer apresentou documentos que corroborassem suas alegações; se a CFEM foi calculada sem o abatimento dos tributos, das despesas com frete e seguros, no mínimo competiria à embargante informar o faturamento bruto no exercício de 2001, mês a mês, e o montante que pagou a título de tributos, frete e seguro referentes à atividade de mineração naquele mesmo exercício, também mês a mês; também poderia ter apresentado o Relatório Anual de Lavra (RAL) do ano de 2001, documento que contempla as informações necessárias para a apuração da CFEM, inclusive no que toca às deduções aplicáveis ao faturamento bruto; porém, nem mesmo esse documento foi juntado aos autos pela executada; o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 objetiva ressarcir as despesas da Fazenda Pública relativas à execução de seus créditos, englobando essa verba os honorários advocatícios, as custas com condução de oficial de justiça, emolumentos de cartório e demais custos decorrentes da tramitação do processo.

Interposto recurso de apelação pela empresa executada, aduzindo que: conquanto o crédito não seja de natureza tributária, o E. STF reconheceu que os créditos decorrentes de exploração de bens da União, no caso de bens naturais, configuram uma espécie de ressarcimento pela exploração do bem, ou seja, o pagamento não decorre de qualquer atividade do Poder Público, sendo tão somente uma compensação pela exploração de um bem; assim, estamos diante de um simples crédito da União, o qual possui prazo para ser exigido, sendo esse prazo prescricional de cinco anos, a partir do vencimento, nos termos do disposto no Decreto nº 20.910/32; como os valores são de janeiro a dezembro de 2001 e a execução fiscal foi ajuizada somente em 2013, transcorreram aproximadamente 12 anos do vencimento mais recente exigido, sendo inquestionável, portanto, a ocorrência da prescrição quinquenal; caso assim não se entenda, há de ser aplicado o art. 47 da Lei nº 9.636/98, com alterações, que dispunha ser de cinco anos a prescrição para os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais; no mérito, há no executivo fiscal clara exigência a maior de referida compensação financeira, pois descumpriu claramente o disposto em lei e normas regulamentares, por não ter havido qualquer desconto sobre o suposto “faturamento” para a finalidade de exigir a compensação financeira, abatimento este determinado por lei, fato que, por si só, macula o presente executivo (art. 2º da Lei nº 8.001/90); a legislação determina de forma clarividente a obrigatoriedade de exclusão dos valores decorrentes dos tributos incidentes, bem como as despesas de transporte e seguro, não havendo margem para qualquer conveniência e oportunidade; no entanto, a exigência objeto do executivo fiscal não realizou qualquer abatimento, de maneira que se nota a total ilegalidade da cobrança ou, ao menos, a necessidade de se determinar a realização de perícia, a fim de se apurar os valores dedutíveis (tributos – ICMS, PIS/COFINS -, transporte e seguro), chegando-se ao suposto valor devido; ilegalidade do encargo de 20%, por estar previsto como taxa, tributo vinculado, cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal direta e imediatamente referida ao obrigado, passando, por força do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78, a substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, sendo o produto da arrecadação recolhido integralmente ao Tesouro Nacional; conforme se depreende do art. 7º da Lei nº 8.218/91, o fato gerador do encargo é a inscrição do débito em dívida ativa da União, sendo que a base de cálculo do mesmo confunde-se com o do tributo não pago; assim, a inconstitucionalidade do encargo é manifesta, posto que a base de cálculo, a qual confunde-se com a do tributo não pago, não dimensiona de forma alguma o custo da União, o qual será o mesmo para qualquer situação de inscrição do débito em Dívida Ativa; todavia, na forma como a taxa está sendo cobrada, quanto maior o débito, maior será o valor do encargo, não obstante o custo seja sempre o mesmo; também não se trata de uma multa, porquanto o encargo incide sobre a multa aplicada ao crédito tributário e, muito menos, de qualquer outra sanção de ato ilícito; ilegalidade de juros sobre a multa, uma vez que essa tem caráter punitivo, não podendo ser acrescida de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-60.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PORTO DE AREIA SOL NASCENTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese em tela, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM exige créditos relativos à incidência de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, cuja natureza é não tributária, constituindo receita patrimonial, conforme entendimento do STF proferido nos seguintes julgados: MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21; AI 453.025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 9.6.2006, p. 28.

Assim, a matéria discutida nos presentes autos já foi objeto de recurso repetitivo REsp nº 1.133.696/PE. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: “Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.” Redação conferida pela Lei 9.821/99: “Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.” Redação conferida pela Lei 10.852/2004: “Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.” 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As amígdalas dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As amígdalas relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sô ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: “(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença” (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1133696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

No caso concreto, os fatos geradores ocorreram entre janeiro e dezembro de 2001, com vencimentos entre 31.03.2001 e 28.02.2002, ou seja, em datas posteriores às Leis nºs 9.636/98 e 9.821/99.

Assim, há de se observar se houve ou não a decadência, conforme previsto no art. 47 da Lei nº 9.636/98, com a redação dada pela Lei nº 9.821/99, em vigor a partir de 24.08.1999 e aplicável, portanto, aos débitos em comento.

Outrossim, tratando-se de crédito não tributário e matéria de natureza pública, e não privada, incabível a aplicação tanto do Código Civil quanto do Código Tributário Nacional.

Colaciono abaixo o dispositivo, conforme cada redação:

“Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998)

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.”

“Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)”

Tendo sido constituído o débito em 2010, há que se reconhecer não ter havido o decurso do prazo decadencial de dez anos, nem o prazo prescricional quinquenal, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 2013, com citação da executada em 26.08.2013.

Nessa linha encontra-se a jurisprudência do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.846 - CE (2015/0192634-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM

RECORRIDO : BARREIRO DA LAGOA COMERCIO DE ARGILA E AREIA LTDA - ME

ADVOGADOS : KARINE FARIAS CASTRO

WEBER BUSGAIB GONÇALVES E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte (fls. 226-227, e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CFEM - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS PRESCRIÇÃO. ART. 47 DA LEI 9639/98, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.821/99. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228800/DF, decidiu

que a compensação financeira pela Exploração de recursos minerais tem natureza jurídica de receita patrimonial.

No julgamento do REsp 1.133.696/PE, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu parâmetros para a análise da decadência e da prescrição relativamente ao preço público, asseverando que: (a) o prazo prescricional, anteriormente ao advento da Lei 9.636, seria quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32; (b) a Lei 9.636, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do referido crédito; (c) o mencionado dispositivo legal teria sido modificado pela Lei 9.821, em vigor a partir do dia 24/08/99, a qual estabeleceu prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) por consequência, os créditos anteriores à edição da Lei 9.821 não estariam sujeitos à decadência, mas apenas a prazo prescricional de 05 (cinco) anos (art. 1º, do Decreto nº 20.910.32 ou art. 47, da Lei 9.636); (e) com a promulgação da Lei 10.852.04, publicada, em 30/03/04, teria havido nova alteração do art. 47, da Lei 9.636, estendendo-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, sem, contudo, modificar o prazo prescricional, que permaneceria quinquenal, a ser contado do lançamento.

Com relação aos débitos com vencimentos em 1993, 1994, 1998, restaram prescritos, pois antes da Lei 9.821/99 não havia decadência, mas apenas prescrição de cinco anos, e o lançamento feito em 27/07/2009 ocorreu quando já consumada a prescrição quinquenal.

Por seu turno, com relação aos débitos cujos vencimentos se deram entre setembro a dezembro de 1999, já na vigência da Lei 9.821/99, estes não prescreveram, nem decairam, porque o lançamento ocorreu em 27 de julho de 2009, antes de dez anos do vencimento, e a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional quinquenal que se iniciou com o lançamento. Sucumbência recíproca.

Apelação provida em parte para afastar a decadência reconhecida pela

sentença apenas no referente aos débitos vencidos entre setembro e dezembro de 1999.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 285-288, e-STJ).

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, alega que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 535, II, do CPC; do art. 47, I, da Lei 9.636/98, com a redação dada pela Lei 10.852/04; e dos arts. 177 e 179 do CC/19. Sustenta, em suma, que o acórdão recorrido indevidamente reconheceu a prescrição dos créditos de CFEM Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. Afirma (fls. 297-298, e-STJ):

(...) o v. acórdão ora recorrido entendeu que o prazo prescricional aplicável ao crédito em discussão é o de 05 (cinco) anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, não sendo aplicável os prazos decadencial e prescricional estabelecidos na Lei nº 10.582/2004, pois os créditos são anteriores a ela.

Tal entendimento, com a devida vênia, implica negativa de vigência ao disposto no art. 47 da Lei nº 9.636/98 na redação pela Lei nº 10.852/04, que dispõe sobre a matéria e é plenamente aplicável à hipótese.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.8.2015.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e

imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e

REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assim se manifestou (fl. 224, e-STJ, grifei):

(...)

Tem mais, não se pode olvidar do julgamento do REsp 1.133.696-PE, da lavra do min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional aplicável à cobrança de crédito relativo a preço público é sempre quinquenal, entendimento que deve ser adotado, mutatis mutandis, à presente hipótese. Explico:

(a) antes da Lei 9.363/1998, aplicável o art. 1º, do Decreto 20.910/1932, dá a prescrição quinquenal; (b) o art. 47, da Lei 9.636 estabeleceu a prescrição quinquenal para receitas patrimoniais; (c) a Lei 9.821/1999 modificou o artigo 47, instituindo a decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, sendo mantida a prescrição quinquenal; (d) assim, os créditos anteriores à Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999, não estavam sujeitos à decadência, mas apenas à prescrição, nos moldes do art. 1º, do Decreto 20.910, ou, posteriormente, art. 47 da Lei 9.636; e por fim, (e) a Lei 10.852/2004 alterou novamente o artigo 47 da Lei 9.636, estendendo a decadência para dez anos, mantendo a prescrição de cinco anos, contada do lançamento.

No caso, as obrigações referentes aos períodos de 1993, 1994, 06/1998 e 12/1998 não se submetem a prazo decadencial, mas somente prescricional de cinco anos aplicável o art. 1º, do Decreto 20.910/1932, nessa toada, ajuizamento da execução fiscal ocorreu em janeiro de 2012, após prazo quinquenal.

(...)

Dessa forma, verifica-se que a Corte de origem julgou a questão da prescrição em plena consonância com o entendimento firmado no REsp

1.133.696/PE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE MINERAIS - CFEM. RECEITA PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. CÓDIGO CIVIL. NÃO APLICAÇÃO.

1. "O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial, conforme evidenciam os seguintes precedentes: MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21; AI 453.025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 9.6.2006, p. 28" (REsp 1.179.282/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 18.11.2010).

2. Conforme o entendimento firmado no Recurso Especial 1.133.696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17.12.2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, aplicável ao caso dos autos, "(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consequentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento."

3. In casu, os débitos se referem ao período de 1/1991 a 4/1999 e o lançamento somente ocorreu em 27.7.2009. Nesse aspecto, aplicando-se os dispositivos legais constantes do precedente acima mencionado, verifica-se que, de fato, parte da pretensão foi fulminada pela prescrição e, quanto ao restante, o direito ao lançamento caducou.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 519.875/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 30/10/2014)

Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2015.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 31/08/2015)"

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECEITA PATRIMONIAL. FATO GERADOR POSTERIOR ÀS LEIS 9.636/98 E 9.821/99.

1. Execução Fiscal promovida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM para cobrança de créditos oriundos da incidência de CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.
2. A CFEM constitui receita patrimonial, sendo o crédito de natureza não tributária.
3. No caso concreto, os fatos geradores ocorreram entre janeiro e dezembro de 2001, com vencimentos entre 31.03.2001 e 28.02.2002, ou seja, em datas posteriores às Leis nºs 9.636/98 e 9.821/99.
4. Assim, há de se observar se houve ou não a decadência, e/ou a prescrição, conforme previsto no art. 47 da Lei nº 9.636/98, com a redação dada pela Lei nº 9.821/99, em vigor a partir de 24.08.1999 e aplicável, portanto, aos débitos em comento.
5. Tratando-se de crédito não tributário e matéria de natureza pública, e não privada, incabível a aplicação tanto do Código Civil quanto do Código Tributário Nacional.
6. Tendo sido constituído o débito em 2010, há que se reconhecer não ter havido o decurso do prazo decadencial de dez anos, nem o prazo prescricional quinquenal, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 2013, com citação da executada em 26.08.2013.
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012464-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EDSON DE ABREU, ALAIDE OLIVEIRA DE ABREU, CLAUDIO RODRIGUES FONSECA, MARIA CECILIA DE OLIVEIRA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012464-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EDSON DE ABREU, ALAIDE OLIVEIRA DE ABREU, CLAUDIO RODRIGUES FONSECA, MARIA CECILIA DE OLIVEIRA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por EDSON DE ABREU E OUTROS em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que adquiriram o imóvel penhorado antes da inscrição em Dívida Ativa dos débitos do executado, bem como sua boa-fé.

Embargos julgados improcedentes, com condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, sob os seguintes fundamentos: como se desume do art. 185 do CTN, a fraude à execução fiscal tem particularidades e, de carta maneira, não segue as regras cíveis; além disso, o imóvel do devedor passou por duas transações; a primeira, aos embargantes Maria Cecília e Cláudio Fonseca, é mais antiga e foi anterior à Dívida Ativa; já a segunda, quando esses dois compradores venderam parte do imóvel aos coembargantes Alaide e Edson de Abreu, em 2010, é posterior não só à inscrição em Dívida Ativa, mas à própria execução fiscal; a presente causa não tem fulcro em fraude à execução; não se está por levantar contra os embargantes a aquisição fraudulenta do imóvel objeto da execução; em rigor, os embargantes não adquiriram o imóvel, o real proprietário do bem é o executado-devedor; se, por acaso, os embargantes detiverem a posse do bem e os direitos contratuais possessórios, tais não lhes garantirão a propriedade, não os porão na condição de adquirente, nem permitirão a liberação do imóvel; poderão os embargantes, nesse caso, voltar-se contra o executado-devedor, que teria o dever de transmitir a eles a propriedade, assegurando-lhes a posse; não poderão, todavia, insurgir-se contra a Fazenda Nacional; a transferência do direito real depende não só da escritura pública, mas do assento dela no registro de imóveis; a situação aqui causa estranheza, pois os embargantes Fonseca e sua mulher dizem ter comprado o imóvel em 1989, por escritura pública; agora, mais de vinte anos depois, decidiram-se por levar a escritura a registro; mesmo não sendo donos (pois não haviam promovido o registro), venderam metade do bem a outras duas pessoas (Abreu e a mulher), que também não se preocuparam com o registro imobiliário; a irregularidade é premente e se perpetuou; e ela se presta a toda sorte de omissão patrimonial e burla a credores, e não pode ser amparada pelo direito; o bem é do devedor, e como tal, passível de penhora em face da dívida fiscal; o CPC menciona "possuidor", ao tratar, no art. 1.064, dos embargos de terceiro, mas está a se referir a ele quando (o que é visto no mérito) defende bem que, pela qualidade em que o possui, não pode ser atingido pela constrição, o que não é o caso; os embargantes, aqui, possuíam bem com base em cessão precária de posse entre particulares, firmada exclusivamente entre particulares, sem o registro do instrumento no cartório de imóveis; não haveria qualidade de possuidor que permitisse a defesa do bem possuído contra a constrição operada pelo poder público.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, aduzindo: o imóvel foi comprado do executado Takashi Nagano inicialmente por Cláudio Rodrigues Fonseca e Maria Cecília Oliveira, em 21.02.989, conforme contrato registrado em cartório naquela data; a CDA é datada de 25.10.2004, com distribuição do processo de execução em 21.01.2005; assim, quando da inscrição do débito em Dívida Ativa e do ajuizamento da execução fiscal, o imóvel não pertencia ao patrimônio do executado há mais de quinze anos; ainda, o alienante do imóvel, Sr. Takashi Nagano, era o executado subsidiário, incluído na lide apenas em 2007, com citação por edital em 29.04.2013; em 02.02.2010, Cláudio Rodrigues e Maria Cecília venderam aos demais apelantes, Edson de Abreu e Alaide Oliveira de Abreu, os direitos de 50% do imóvel, conforme documento de escritura pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012464-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDSON DE ABREU, ALAIDE OLIVEIRA DE ABREU, CLAUDIO RODRIGUES FONSECA, MARIA CECILIA DE OLIVEIRA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137

Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137

Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137

Advogado do(a) APELANTE: RENO VINICIUS NASCIMENTO - SP313137

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão aos embargantes.

Cuida-se de embargos de terceiro, objetivando a exclusão da constrição que recai sobre o bem em tela, sob o argumento de não estar configurada fraude à execução.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Assim, o juízo escorreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE."

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDeI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*iure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato transitivo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *iure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserve outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (*iure et de jure*) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do *consilium fraudis*. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o *consilium fraudis*. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento escorreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

"(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

No caso dos autos, o negócio jurídico entre o executado e os primeiros compradores ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/05, somente se podendo presumir fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor, o que não ocorreu, porquanto a execução fiscal, ajuizada em 21.01.2005, tinha como devedora originária a empresa da qual o Sr. Takashi Nagano era sócio, o qual foi incluído em 2007 e citado, por edital, em 29.04.2013.

Conforme documentos acostados aos autos, verifica-se que o imóvel em tela foi vendido, em 21.02.1989, tendo como anuentes cedentes o Sr. Takashi Nagano e Mary Tokiko Nagano, para Cláudio Rodrigues Fonseca e Maria Cecília Oliveira, conforme Escritura Pública de Venda e Compra e Cessão, lavrada perante o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Título de Itapevi – SP (fls. 45/47 dos autos físicos – ID 97094377).

Posteriormente, em 02.02.2010, os mencionados compradores alienaram 50% do imóvel a Edson de Abreu e Alaide Oliveira de Abreu, conforme Escritura Pública de Venda e Compra, lavrada perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Vargem Grande Paulista – SP (fls. 48/50 dos autos físicos – ID 97094377).

Assim, tendo ocorrido o negócio jurídico anteriormente à citação válida do devedor, não resta caracterizada a fraude à execução.

Por sua vez, o E. STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro perante o Cartório Imobiliário, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel e impede a caracterização de fraude à execução (Súmula 84/STJ).

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. *É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a contração do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."*

2. *A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.*

3. *Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 974.062/RS, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 20/09/2007, DJ 05/11/2007, p. 244)

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Na hipótese em tela, a penhora somente foi efetuada em razão de não terem os embargantes efetuado o registro dos contratos de compra e venda do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, não havendo se falar, assim, em condenação da União ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar a constrição sobre o imóvel de propriedade dos embargantes, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor.

II - Posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

III - Inaplicabilidade da Súmula 375/STJ, porquanto os precedentes que levaram à sua edição não se basearam em processos tributários, não havendo, assim, impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários.

IV - O juízo escoorreu passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, recurso repetitivo.

V - No caso dos autos, o negócio jurídico entre o executado e os primeiros compradores ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, somente se podendo presumir fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor, o que não ocorreu, porquanto a execução fiscal, ajuizada em 21.01.2005, tinha como devedora originária a empresa da qual o Sr. Takashi Nagano era sócio, o qual foi incluído em 2007 e citado, por edital, em 29.04.2013.

VI - Conforme documentos acostados aos autos, verifica-se que o imóvel em tela foi vendido, em 21.02.1989, tendo como anuentes cedentes o Sr. Takashi Nagano e Mary Tokiko Nagano, para Cláudio Rodrigues Fonseca e Maria Cecília Oliveira, conforme Escritura Pública de Venda e Compra e Cessão, lavrada perante o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Título de Itapevi – SP (fs. 45/47 dos autos físicos – ID 97094377).

VII - Posteriormente, em 02.02.2010, os mencionados compradores alienaram 50% do imóvel a Edson de Abreu e Alaíde Oliveira de Abreu, conforme Escritura Pública de Venda e Compra, lavrada perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Vargem Grande Paulista – SP (fs. 48/50 dos autos físicos – ID 97094377).

VIII - O E. STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro perante o Cartório Imobiliário, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel e impede a caracterização de fraude à execução (Súmula 84/STJ).

IX - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

X - Na hipótese em tela, a penhora somente foi efetuada em razão de não terem os embargantes efetuado o registro dos contratos de compra e venda do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, não havendo se falar, assim, em condenação da União ao pagamento da verba honorária.

XI - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021019-32.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ora EMBARGADA(S), CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-51.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: LEONILDO PATARO, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PATARO
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008055-60.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: TRANSPORTES ROGLIO EIRELI - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008055-60.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: TRANSPORTES ROGLIO EIRELI - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por **TRANSPORTES ROGLIO LTDA**, em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando a declaração de inexigibilidade, desde 11/2006, de qualquer valor referente à taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA da filial de Ourinhos/SP, com a consequente extinção dos débitos de nº 1594730, 1594731, 1594732 e 1594733, objetos do PAF nº 02001.007099/2011-57. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.687,50 (um mil e seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos).

Afirma a autora que atua no ramo de transporte de derivados de petróleo e produtos inflamáveis por meio de caminhões, sendo, pois, sujeito passivo da taxa de controle e fiscalização ambiental. Alega que em relação a uma de suas filiais, localizada no município de Ourinhos/SP, foi notificada para o pagamento de débitos referentes ao ano de 2008, no entanto a mesma se encontra inativa desde 2006.

Sustenta a impossibilidade de sua filial desativada ser enquadrada no disposto nos arts. 17-B, 17-C e 17-D da Lei nº 6.938/81.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para declarar a extinção dos débitos relativos ao PAF nº 02001.007099/2011-57, bem como condenou o IBAMA ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$1.500,00, nos termos do art. 85, §8, do mesmo Diploma Legal (fs. 248/251- ID 94846345).

O IBAMA, em suas razões de Apelação, argumenta que a TCFA é devida em razão do exercício de seu poder de polícia, sendo irrelevantes, para tributação da TCFA, as alegações de que a empresa está desativada e que não há empregados, visto que a empresa não fez a dissolução na forma da lei. (fs. 256/263).

Em contrarrazões, fs. 268/280, foi requerida a majoração dos honorários advocatícios fixados em favor dos patronos da empresa, ante a aplicação do art. 85, § 11, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008055-60.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: TRANSPORTES ROGLIO EIRELI - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O fato gerador da taxa de Controle e fiscalização Ambiental é, a teor do art. 17-B da Lei 6.938/81, conforme sua redação dada pela Lei 10.165/00, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".

Art. 17-B. Fica instituída a taxa de Controle e fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais. (Redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000)

Pois bem. Ainda que a recorrida não tenha dado baixa em sua inscrição no CNPJ, verifica-se que a Conta Fiscal de Referência indica a ausência de movimentação da GIA (Guia de Informação e Apuração do ICMS) no ano de 2008, o que comprova não movimentação de ICMS no referido período e a ausência de atividade empresarial.

Com efeito, da leitura dos documentos de fls. 159/160 (ID 94846349) verifica-se que a apelada apresentou RAIS NEGATIVA nos anos de 2007 e 2008, demonstrando a ausência de vínculos laboral no período de autuação em sua filial.

Ademais, foram juntadas as certidões exaradas por Oficial de Justiça nos processos de fiscais estaduais ajuizadas, em face da postulante (fls. 235/2420) que gozam de fé-pública, certificando que não havia atividade no endereço da filial da recorrida.

Ora, se o fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais e as atividades da filial da recorrida não se encontrava em atividade, inexistente fato gerador e, portanto, inexistente taxa.

No mais, ainda que se imponha ao sujeito passivo da obrigação o dever de solicitar o cancelamento de sua inscrição junto ao sistema autárquico, não se justifica a cobrança da taxa em razão de descumprimento de obrigação acessória.

Nesse sentido, colaciono julgados dessa E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TCFA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. FATO GERADOR. EMPRESA INATIVIDADE. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Consolidada pela Suprema Corte a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Lei 10.165/2000.

2. Embora constitucional, não é exigível a cobrança da TCFA em relação à empresa em inatividade que, por não realizar a atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiental, a que atrelado o poder de polícia pelo IBAMA, não suscita a materialidade do fato gerador respectivo.

3. No caso, existe documentação (fls. 17/18) de que o imóvel sede da empresa, em que a autora desenvolvia suas atividades, fora alienado a Fernando Pozzobom. Isto revela que a empresa não desenvolvia mais suas atividades desde 11.10.2001.

4. A falta de comunicação do encerramento de atividade, ainda que possa eventualmente resultar em violação de obrigação tributária acessória, não gera a obrigação tributária principal, quando esta tenha como materialidade e fato gerador o próprio exercício de atividade econômica sujeita ao poder de polícia, afeto, no caso, ao IBAMA, por se tratar de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente.

5. No tocante aos honorários advocatícios merecem ser mantidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil vigente à época.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2085973 - 0002078-52.2012.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 11/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TCFA - CONSTITUCIONALIDADE - FATO GERADOR - ATIVIDADE - SOCIEDADE EM LIQUIDAÇÃO - IMÓVEL ALIENADO.

1. A hipótese de incidência da TCFA está prevista no artigo 17-B da Lei nº. 10.165/2000.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da TCFA (RE 416601, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 10/08/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-3 PP-00479 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 237-252).

3. A impetrante, ora apelada, pretende a suspensão da exigibilidade dos débitos de TCFA. Trata-se de sociedade em liquidação, com situação cadastral ativa.

4. A apelada informou ao IBAMA o encerramento das atividades na unidade fabril. Há prova da alienação do imóvel, com posterior designação do local para a construção de shopping center.

5. O descumprimento da obrigação acessória, de atualização da situação cadastral junto ao Cadastro Técnico Federal, não constitui fato gerador da obrigação principal.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007461-53.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

Tendo se verificado a condenação da apelante em honorários advocatícios e o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do CPC.

Esse o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhes provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

Dessa forma, os honorários sucumbenciais devem ser majorados em mais 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE. FILIAL ENQUADRADA COMO POTENCIALMENTE POLUIDORA. MATRIZ COM ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DUPLICIDADE DE COBRANÇA.

1. O fato gerador da taxa de Controle e fiscalização Ambiental é, a teor do art. 17-B da Lei 6.938/81, conforme sua redação dada pela Lei 10.165/00, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".
2. Ainda que a recorrida não tenha dado baixa em sua inscrição no CNPJ, verifica-se que a Conta Fiscal de Referência indica a ausência de movimentação da GIA (Guia de Informação e Apuração do ICMS) no ano de 2008, o que comprova não movimentação de ICMS no referido período e a ausência de atividade empresarial.
3. Da leitura dos documentos de fls. 159/160 (ID 94846349) verifica-se que a apelada apresentou RAIS NEGATIVA nos anos de 2007 e 2008, demonstrando a ausência de vínculos laboral no período de autuação em sua filial. Foram juntadas as certidões exaradas por Oficial de Justiça nos processos de fiscais estaduais ajuizadas, em face da postulante (fls. 235/2420) que gozam de fé-pública, certificando que não havia atividade no endereço da filial da recorrida.
4. Se o fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais e as atividades da filial da recorrida não se encontrava em atividade, inexistente fato gerador e, portanto, inexistente taxa.
5. Honorários sucumbenciais majorados em mais 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013595-86.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPLAREL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013595-86.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPLAREL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada pela União Federal em 14.05.2004 (fls. 2), em face de Emplarel Indústria e Comércio Ltda., para a cobrança de créditos tributários inscritos em 03.11.2003 sob o nº **80.7.03.040182-65** (fls. 3).

A executada foi citada em 29.06.2004 (fls. 10); realizada a penhora em 23.03.2005 (fls. 15).

Em 15.09.2006 a União requereu o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02 (fls. 41); o pedido foi deferido em 09.03.2007, sendo desconstituída a penhora (fls. 43 a 45).

Intimada a se manifestar, a União Federal requereu novo arquivamento dos autos e alegou não ocorrer a prescrição, haja vista a adesão da executada a programas de parcelamento (fs. 68); posteriormente, informou que houve impugnação administrativa, ocorrendo a constituição dos créditos apenas em 05.03.2003 (fs. 83). Apresentou documentos (fs. 85 a 135).

Na sentença, proferida em 23.03.2017 (fs. 136 e 137), o MM Juízo *a quo* assinalou que a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa, em razão de parcelamento, ao qual a executada aderiu em 13.12.2000, quando do ajuizamento da demanda. Destarte, extinguiu a Execução Fiscal, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015.

Em suas razões de Apelação (fs. 147 e 148), a União Federal argumenta que o crédito era exigível quando do ajuizamento da presente demanda, vindo a requerer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução.

A executada apresentou contrarrazões (fs. 151 a 155).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013595-86.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLAREL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à União Federal.

O parcelamento do débito é hipótese expressa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido:

Código Tributário Nacional

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

No caso concreto, a documentação apresentada demonstra que os créditos tributários ora exigidos foram discutidos administrativamente entre 19.11.1991 e 13.01.2003 (fs. 93 e 114); notificada a empresa em 30.01.2003 (fs. 116) e não se insurgindo contra a decisão administrativa, ocorreu a constituição dos créditos em 05.03.2003 (fs. 122), os quais foram inscritos em 03.11.2003 (fs. 3, 134); a Execução Fiscal, consoante relatado, foi ajuizada em 14.05.2004 (fs. 2).

Em vista do acima mencionado, constata-se que os créditos exigidos na presente demanda não estavam entre aqueles agrupados aos parcelados quando da adesão da executada ao REFIS, em 13.12.2000, do qual foi excluída em 01.01.2006 (fs. 73); conforme alegado pela União Federal, quando do parcelamento sequer havia se esgotado a fase contenciosa administrativa.

A Execução Fiscal foi suspensa em 09.03.2007, sendo desconstituída a penhora, do que foi pessoalmente intimada a exequente em 13.06.2007 (fs. 46). Seguiu-se nova adesão a parcelamento, em 30.11.2009 (fs. 76), nessa oportunidade sendo incluídos os créditos exigidos na presente demanda (fs. 69, 70, 72), ocorrendo nova rescisão, cujos efeitos da exclusão se iniciaram em 15.05.2015 (fs. 76), ao passo que a sentença extintiva foi proferida em 23.03.2017; desse modo, inócua a prescrição, pois não escoado o prazo prescricional intercorrente após a exclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.

O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/04/2016)

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade dos créditos tributários e determinar a remessa dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REINÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA EXCLUSÃO.

1. O parcelamento do débito é hipótese expressa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

2. No caso concreto, a documentação apresentada demonstra que os créditos tributários ora exigidos foram discutidos administrativamente entre 19.11.1991 e 13.01.2003 (fs. 93 e 114); notificada a empresa em 30.01.2003 (fs. 116) e não se insurgindo contra a decisão administrativa, ocorreu a constituição dos créditos em 05.03.2003 (fs. 122), os quais foram inscritos em 03.11.2003 (fs. 3, 134); a Execução Fiscal, consoante relatado, foi ajuizada em 14.05.2004 (fs. 2).

3. Em vista do acima mencionado, constata-se que os créditos exigidos na presente demanda não estavam entre aqueles agrupados aos parcelados quando da adesão da executada ao REFIS, em 13.12.2000, do qual foi excluída em 01.01.2006 (fs. 73); conforme alegado pela União Federal, quando do parcelamento sequer havia se esgotado a fase contenciosa administrativa.

4. A Execução Fiscal foi suspensa em 09.03.2007, sendo desconstituída a penhora, do que foi pessoalmente intimada a exequente em 13.06.2007 (fs. 46). Seguiu-se nova adesão a parcelamento, em 30.11.2009 (fs. 76), nessa oportunidade sendo incluídos os créditos exigidos na presente demanda (fs. 69, 70, 72), ocorrendo nova rescisão, cujos efeitos da exclusão se iniciaram em 15.05.2015 (fs. 76), ao passo que a sentença extintiva foi proferida em 23.03.2017; desse modo, inócurre a prescrição, pois não escoado o prazo prescricional intercorrente após a exclusão.

5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018143-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMPOS E BURGOS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018143-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMPOS E BURGOS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados por CAMPOS E BURGOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a ausência de requisitos essenciais da CDA, bem como a prescrição do débito e impugnando o valor da multa, requerendo sua redução ao mínimo previsto.

Embargos julgados procedentes, face ao reconhecimento da ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 487, II, do CPC, com condenação da embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, sob os seguintes fundamentos: de acordo com a CDA que instrui a inicial de execução, os débitos são referentes ao período de março de 2001 a abril de 2002, tendo ocorrido o parcelamento do débito, rompido em 2003; considerando que o ajuizamento da ação se deu somente em 20.05.2013, por certo ocorreu a prescrição do débito em execução, a teor do art. 174, do CPC/73.

Interposto recurso de apelação pela exequente, sustentando a inócorrencia da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018143-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMPOS E BURGOS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da taxa declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

CTN. *In casu*, o despacho citatório foi proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 03.06.2002, ocasião em que a empresa contribuinte aderiu ao parcelamento, do qual foi excluída em 03.05.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 11.05.2004 e a citação foi efetivada em 05.04.2011 (fl. 251v).

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Todavia, conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (03.06.2002) e a data do ajuizamento da ação (11.05.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO DIREITO ITNERTEMPORAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. AÇÃO DE EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 4º, DO CPC/1973. ERRO NO ENDEREÇO DO RÉU. FATO IMPUTÁVEL AO AUTOR. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. TESE RECURSAL DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. A par disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: "Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, 'não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição', a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ" (AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe de 06/05/2015).

6. In casu, a Corte de origem, com base no exame do suporte fático-probatório dos autos, consignou que, embora a ação tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional, em 08/06/1996, sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição só se interrompia com a citação pessoal do devedor (art. 175, I, do CC/16), o ato citatório só se efetivou em 2004, isto é, após já escoado o prazo prescricional trienal, que se findou em 2002 e 2003. Salientou, ainda, que o mandado citatório não pôde ser cumprido por inexistência do endereço do réu, razão pela qual o efeito interruptivo da prescrição não retroage à data da propositura da demanda, já que a frustração do ato citatório não pode ser atribuída aos embargos cartorários.

7. É mister reconhecer que o entendimento esposado no v. acórdão recorrido está em consonância com a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que "...a citação interrompe a prescrição, mas a retroação da interrupção à data da propositura da ação somente ocorre quando o ato citatório for tempestivamente promovido pela parte autora, a qual não é prejudicada pela demora imputável ao Poder Judiciário (Súmula 106/STJ). Caso concreto no qual o Tribunal de origem reconheceu a negligência da parte em promover o ato citatório, motivo da prescrição da ação" (AgInt no AREsp 1.219.943/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe de 1º/06/2018).

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 171.157/RJ, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), j. 30.08.2019, DJe 04.09.2018)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESp nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - Despacho citatório proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 03.06.2002, ocasião em que a empresa contribuinte aderiu ao parcelamento, do qual foi excluída em 03.05.2003, a execução fiscal foi ajuizada em 11.05.2004 e a citação foi efetivada em 05.04.2011 (fl. 251v).

VII - Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (03.06.2002) e a data do ajuizamento da ação (11.05.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ.

VIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007922-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ARVAL BRASIL LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007922-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ARVAL BRASIL LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ARVAL BRASIL LTDA. em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, objetivando seja concedida segurança para expedição de Certidão Positiva com efeitos Negativos, com base no disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, determinando-se à autoridade coatora se abster da prática de atos de cobrança de supostos saldos devedores relativos aos débitos indicados nos termos de intimação nº 10000024647328 e 10000025347664, enquanto não analisadas as impugnações administrativas.

Afirma a impetrante que é pessoa jurídica de direito privado que, em 30/03/2016, incorporou a empresa Relsa Brasil Locação de Veículos Ltda., sociedade limitada, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.338.409/0001-24. Informa que entregou a DCTF em 16/05/2016, referente ao período de 01/03/2016 a 30/03/2016 (data esta da incorporação), com seus respectivos débitos e créditos relacionados e tempestivamente pagos.

Após a baixa do CNPJ da empresa incorporada, a ora Impetrante encontrou obstáculo na expedição de Certidão Negativa de Débito pela suposta ausência de entrega de DCTF referente ao dia 31/03/2016, que não havia sido incluído na DCTF relativa à incorporação.

Alega que retificou a DCTF original nº 39.05.70.46.79 por duas vezes, corrigindo erro por ela cometido, bem como apresentou manifestação à intimação nº 10000024647328 esclarecendo o ocorrido.

Em 11/01/2018 apresentou uma manifestação quanto ao termo de intimação nº 10000025347664, indicando não ter havido falta de declaração dos valores originariamente, pois a DCTF relativa à incorporação tinha sido entregue normalmente incluindo todos os débitos no prazo inicial, e todos os procedimentos realizados posteriormente visavam apenas corrigir a falha na informação de um único dia não informado originalmente, no qual não houve qualquer incidência de imposto.

Sustenta que, mesmo após todos os esclarecimentos e documentos apresentados, até o presente momento a Secretaria da Receita Federal não analisou suas manifestações, não processou as retificações e os débitos continuam apontados como pendências no sistema da Receita Federal, impedindo a renovação da certidão.

A medida liminar foi concedida para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos débitos indicados nos termos de intimação nº 10000024647328 e 10000025347664, até que se proceda à análise das respectivas impugnações e recursos, devendo a autoridade impetrada abster-se de negar o fornecimento de Certidão Conjunta Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa (CPD/EN), se apenas em razão desses débitos estiver sendo negada (ID 90315919).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 90315931).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 107750505).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007922-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ARVAL BRASIL LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança no qual se discute a expedição de certidão positiva com efeitos negativos, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha da prática de atos de cobrança de supostos saldos devedores relativos aos débitos indicados nos termos de intimação nº 100000024647328 e 100000025347664, enquanto não analisadas as impugnações administrativas.

A Impetrante, no transcurso da incorporação da empresa Relsa Brasil Locação de Veículos Ltda., apresentou as DCTFs do período de 01/03/2016 a 30/03/2016, deixando à parte o dia 31/03/2016, o que gerou uma inconsistência no sistema da Receita Federal. Ato subsequente, ao perceber o equívoco, apresentou nova DCTF de 31/03/2016 com os valores totais dos tributos e retificou a DCTF anterior. Ressalte-se com os tributos declarados e pagos corretamente bem como apresentando impugnação administrativa a fim de reparar o equívoco gerado.

O artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Observa-se que a impetrante apresentou manifestação de inconformidade na esfera administrativa, tratando-se de uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN.

Ademais, consta das informações trazidas pela autoridade impetrada que foi exarado despacho decisório, bem como expedida a requerida certidão de regularidade fiscal. Confira-se os termos das informações (ID 90315925):

"Do Processo nº 16592.724744/2017-97

Este processo foi aberto tendo em vista a apresentação de manifestação de inconformidade contra débitos do Termo de Intimação nº 100000025347664 que remetem à Notificação de Lançamento nº 12.74.35.31.36.63-01.

Em 23/04/2018 foi emitido despacho decisório confirmando que a empresa deveria ter enviado uma única DCTF para o período de apuração 01/03/2016 a 31/03/2016 assim foi determinado o cancelamento das DCTF's sob os números 100.2016.2017.1871502604 e 100.2016.2017.1881527156, bem como da respectiva multa por atraso na entrega. Determinou-se também a correção da data final da DCTF nº 100.2016.2017.1831537029, de 30/03/2016 para 31/03/2016, conforme faz prova despacho anexo.

Importante dizer que o Termo de Intimação nº 100000024647328 se refere DCTF sob o nº 100.2016.2017.1881527156, que será cancelado após a operacionalização do despacho mencionado.

Por fim, a impetrante já emitiu certidão positiva com efeitos de negativa no dia 27/04/2018."

Insta consignar que, não obstante o caráter satisfativo da liminar concedida em primeiro grau, verifica-se que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 485, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial, ou seja, de forma espontânea pela autoridade impetrada, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Impetrante, no transcurso da incorporação da empresa Relsa Brasil Locação de Veículos Ltda., apresentou as DCTFs do período de 01/03/2016 a 30/03/2016, deixando à parte o dia 31/03/2016, o que gerou uma inconsistência no sistema da Receita Federal. Ato subsequente, ao perceber o equívoco, apresentou nova DCTF de 31/03/2016 com os valores totais dos tributos e retificou a DCTF anterior. Ressalte-se com os tributos declarados e pagos corretamente bem como apresentando impugnação administrativa a fim de reparar o equívoco gerado.
2. Observa-se que a impetrante apresentou manifestação de inconformidade na esfera administrativa, tratando-se de uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN.
3. Ademais, consta das informações trazidas pela autoridade impetrada que foi exarado despacho decisório, bem como expedida a requerida certidão de regularidade fiscal.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005738-76.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005738-76.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ VALENCIANO ACHILLES - SP344703-A, DOUGLAS GUIDINI ODORIZZI - SP207535-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ VALENCIANO ACHILLES - SP344703-A, DOUGLAS GUIDINI ODORIZZI - SP207535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando que o seguro garantia apresentado seja aceito como garantia do crédito tributário apurado no Processo Administrativo nº 13819.720796/201-13, ainda não inscrito em Dívida Ativa, até o ajuizamento da execução fiscal.

Posteriormente, informou a autora ter sido ajuizada pela ré a Execução Fiscal nº 0000224-87.2017.4.03.6121, perante a 1ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com condenação da ré ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, sob o fundamento de que a presente ação perdeu seu objeto, na medida em que a execução fiscal sobre a qual se pretendia antecipar a garantia já foi ajuizada, verificando-se hipótese de carência de ação pela superveniente falta de interesse de agir, bem assim que, face ao princípio da causalidade, o ônus de sucumbência cabe à ré, porquanto, pela morosidade em ajuizar o feito executivo fiscal, obrigou a autora a buscar junto ao Judiciário o direito básico de garantir a dívida a ser discutida na futura ação executiva fiscal, em ordem a permitir a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, necessária para a consecução de sua atividade.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: não bastasse a previsão expressa presente no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, uma breve análise dos autos administrativos é hábil a demonstrar que não houve qualquer mora atribuível à apelante quanto ao ajuizamento da execução fiscal que justificasse sua condenação em honorários advocatícios; a discussão administrativa promovida pela empresa nos autos do Processo Administrativo nº 13819.720796/2016-13 culminou com o não seguimento, em 25.11.2015, do Recurso Especial por ela apresentado; a 1ª Turma do CSRF rejeitou o agravo interposto pela empresa contribuinte e confirmou a negativa de seguimento ao recurso especial; em 10.05.2016, a empresa foi intimada da decisão final proferida naqueles autos, prevendo tal carta que o pagamento fosse realizado no prazo de 30 dias, sob pena de encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional, tudo nos termos do art. 43 do Decreto nº 70.235/72; não realizado o pagamento no prazo estabelecido, o processo foi encaminhado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para início do processo executivo de cobrança, nos termos do referido art. 43, c.c. o art. 21, § 3º, do Decreto nº 70.235/72; após, os valores foram inscritos em Dívida Ativa da União e, em 29.05.2017, foi ajuizada a execução fiscal; neste interregno, restaram devidamente cumpridos os trâmites legais, primeiramente para que a empresa promovesse o pagamento voluntário, nos termos do art. 10, V, do mencionado decreto; além disso, não se pode olvidar que os atos de comunicação do contribuinte também demandam tempo para seu cumprimento.

Também a autora interpôs recurso de apelação, requerendo que os honorários sucumbenciais sejam calculados de acordo com o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º e 5º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005738-76.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ VALENCIANO ACHILLES - SP344703-A, DOUGLAS GUIDINI ODORIZZI - SP207535-A APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIZ VALENCIANO ACHILLES - SP344703-A, DOUGLAS GUIDINI ODORIZZI - SP207535-A OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à União.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Na hipótese em tela, verifica-se que a empresa autora foi intimada da decisão final proferida no processo administrativo em 10.05.2016, tendo, a partir de então, o prazo legal de trinta dias para o pagamento do débito, o qual se findaria, assim, em 10.06.2016.

Em razão de não ter sido efetuado o pagamento, o processo foi encaminhado para início do processo executivo de cobrança, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 16.01.2017, conforme fl. 167 dos autos físicos (ID 30597660).

Desse modo, verifica-se que, entre o final do prazo para pagamento do débito (10.06.2016) e o ajuizamento da execução fiscal (16.01.2017), transcorreram somente pouco mais de sete meses, não havendo se falar, assim, em morosidade da União para propor a necessária ação de cobrança.

Em razão disso, deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais também não podem ser atribuídos à parte autora, que somente ajuizou a presente ação por necessitar garantir o crédito a fim de obter a necessária Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, restando prejudicada, entretanto, a apelação da autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, **restando prejudicado o recurso de apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Declaração de voto

Apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a ação ajuizada para viabilizar a apresentação de garantia em relação a débitos ainda não cobrados por meio de execução fiscal, em razão do posterior ajuizamento. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do CPC.

O Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva deu provimento à apelação da União para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária por entender que não houve mora do fisco no ajuizamento do feito executivo e, em consequência, declarou prejudicado o recurso do contribuinte, que pretendia que os honorários fossem calculados de acordo com o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º e 5º do CPC. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissonante.

Deve ser mantida a sentença no que se refere à condenação da ré, uma vez que a morosidade não deve ser entendida como um período temporal específico, notadamente à vista do prazo quinquenal que o fisco tem para ajuizar o feito executivo, mas sim como a impossibilidade de a parte ser penalizada na obtenção da certidão em razão de um ato que já poderia ter sido praticado pelo fisco, mas não o foi. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIDA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se que os débitos em questão somam a quantia de R\$ 6.251.630,16 (fls. 28/32 e 100/104), bem como que as cartas de fiança acostadas às fls. 195/196 e 198/199 foram emitidas por prazo indeterminado, nos valores limites de R\$ 6.151.813,78 e R\$ 3.169.771,63, para afaixar os débitos decorrentes dos processos administrativos nºs 13808.002908/00-14 e 13808.002909/00-87, respectivamente. Conclui-se, portanto, que as cartas de fiança apresentadas são aptas à garantia dos débitos discutidos.

2. A razão de fato que justificou o oferecimento da presente demanda foi a demora no ajuizamento de execução fiscal, impedindo a requerente de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter a certidão pretendida.

3. Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução.

4. Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente.

5. Ora, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário.

6. Assim, a caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, AC/REO n.º 2007.61.00.006743-6/SP, rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julg.: 18.05.2009, v.u., D.E 10.06.2009)

Destarte, foi a União que deu causa ao ajuizamento da demanda, de forma que deve ser mantida a sentença nesse aspecto. Quanto ao valor da verba honorária, verifica-se que foi arbitrada em R\$ 5.000,00 com fulcro no artigo 85, §8º, do CPC. Dispõe o referido artigo:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

No caso dos autos o valor da causa é de R\$ 9.919.792,37, conforme retificação feita de ofício no bojo da decisão que deferiu a liminar pleiteada. Como se vê, não se amolda a qualquer das situações previstas no mencionado parágrafo. Por outro lado, cabível a majoração dos honorários advocatícios para o patamar mínimo de 1% previsto no inciso V do §3º do artigo 85, em razão da natureza da causa, bem como do grau de zelo dos profissionais e do trabalho realizado e do valor dado à causa (R\$ 9.919.792,37, em setembro de 2016 – fl. 108), notadamente à vista do disposto no §6º, que prevê que “os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”.

Ante o exposto, dirijo para negar provimento à apelação da União e dar provimento à apelação do contribuinte, para majorar os honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II – Tendo sido ajuizada a execução fiscal poucos meses após o término do prazo para pagamento do débito pela empresa, não há se falar em morosidade da União em promover o ajuizamento do feito executivo. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios afastada.

III – Necessitando garantir o débito para fins de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, também não há se falar em condenação da autora ao pagamento de verba honorária.

IV – Recurso de apelação da União provido. Recurso de apelação da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, restando prejudicado o recurso de apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), no que foi acompanhado pelas Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e DIVA MALERBI, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento à apelação da União e dava provimento à apelação do contribuinte, para majorar os honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa atualizado. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019207-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRUNO MARTINES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019207-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRUNO MARTINES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BRUNO MARTINES MOREIRA em face de ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à Autoridade impetrada que se abstenha de condicionar o exercício profissional da atividade de técnico/treinador de tênis pelo Impetrante ao registro perante o CREF da 4ª Região.

O pedido de liminar foi indeferido.

Notificada, a Autoridade impetrada apresentou informações.

Por meio da sentença (ID nº. 108927360), o MM. Juiz a quo, denegou a segurança. Sem honorários (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009).

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a Lei nº. 9.696/98 não restringe a atuação dos técnicos de tênis, pois não consta do seu texto disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador ou técnico de tênis por profissionais de educação física, haja vista que apenas passa a seus alunos a parte técnica, com o objetivo de assegurar-lhes conhecimento tático e técnico, específicos e suficientes para a sua prática.

Intimado, o CREF4/SP apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 127858296), opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019207-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRUNO MARTINES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade

Verifica-se que o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, estabelece que:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que:

"Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte."

Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos conselhos Regionais de Educação Física, determina:

"Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Dessa forma, qualquer ato infraregal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuasasse aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem entendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

"ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do treinador Profissional de futebol) não somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinador es e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei

n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir-se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções. Se tais resoluções obrigam treinador e os monitores de futebol não graduados a se registrarem em conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinador es e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

"APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 200861000210195, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541.)

"TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSTRUTOR DE ESCALADA - CURSO LIVRE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os artigos iniciais da Lei n. 9.696/98 prevêm quais são as atividades em que persiste a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho. Equivocado o entendimento no sentido de que todas as atividades que envolvam exercícios práticos corporais devam ser fiscalizadas pelo CREF.

2. Os denominados cursos livres, ou seja, aqueles não submetidos às dizes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), estão fora do âmbito de atuação privativa do profissional de educação física. É o caso da instrução de escalada.

3. Apelação provida."

(AC 200961000150920, Juiz Federal convocado RICARDO CHINA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. RESOLUÇÃO CONFEA N. 46/2002. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ARTES MARCIAIS. INVIABILIDADE.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

O inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela, poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.

A Resolução CONFEF n. 46/2002 extrapolou o exercício do poder regulamentar, descrevendo atividades às quais não estão identificadas com a formação do profissional de educação física. Precedentes.

A Lei Paulista n. 9.039/1994 trata especificamente das modalidades desportivas de artes marciais.

O seu art. 3º permite que o estabelecimento seja supervisionado por um "técnico credenciado pela respectiva Federação Estadual", não havendo necessidade de registro no CREF4/SP.

Apelação a que se nega provimento."

(AC 200361000166901, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 359.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AULA DE BALLET E JAZZ - DESOBRIGATORIEDADE DO REGISTRO - LEIS NºS 9.696/98 E 6.533/78.

I - Tem-se como havida a remessa oficial no caso de concessão da ordem de segurança, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.

II - Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, apenas serão inscritos nos quadros da profissão: "I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

III - O artigo 3º da lei sobredita, por seu turno, evidencia a área de atuação dos profissionais da Educação Física, in verbis: "Art. 3º - Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte."

IV - Os documentos acostados pelas apeladas demonstram que elas são instrutoras de dança, com vários certificados nas modalidades de ballet clássico e jazz, atividades mais relacionadas à cultura do que ao condicionamento físico. Executam, portanto, atividades previstas na Lei nº 6.533/73, regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78, que não estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física.

V - A atividade de dança não é exclusiva do profissional de Educação Física e nem lhe é inerente. Não se olvida que este profissional, desde que devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos nos bancos acadêmicos, pode ministrar aula de ballet e jazz. Porém, não se cuida de um trabalho que lhe é peculiar; podendo essas atividades serem oferecidas por outros profissionais que não sejam graduados em Educação Física.

VI - Precedentes.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(AMS 200361140079971, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/12/2009 PÁGINA: 90.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. RESOLUÇÃO CONFEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infralegal que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que se abstenha de condicionar o exercício profissional da atividade de técnico/treinador de tênis pelo Impetrante ao registro perante o CREF da 4ª Região. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TÊNIS. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se a averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.
2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é restrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.
3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.
4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não temo condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.
6. Dessa forma, qualquer ato infralegal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022063-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022063-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por BANDEIRANTE ENERGIA S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a extinção de créditos tributários, alegando, em síntese, que possui pendências que obstaram a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, referentes aos Processos Administrativos nºs 10880.920070/2006-75, 10880.920071/2006-10 e 10880.920072/2006-64; no primeiro processo administrativo mencionado, a autora pediu, erroneamente, compensação, não tendo sido verificado crédito disponível para compensação, quando o débito estava extinto pelo pagamento; nos outros dois processos administrativos, a autora pediu compensação, mas, ao verificar a ocorrência de erro nos valores, pediu seu cancelamento, o que foi homologado pela ré, devendo ser extintos, uma vez que já estavam compensados com créditos decorrentes dos mesmos tributos.

Ação julgada procedente, para reconhecer a extinção dos créditos tributários oriundos dos Processos Administrativos nºs 10880.920070/2006-75, 10880.920071/2006-10 e 10880.920072/2006-64, com condenação da vencida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, sob os seguintes fundamentos: a ré informou que no Processo Administrativo nº 10880.920070/2006-75, o valor devido a título de COFINS era R\$ 5.660.178,02 e a autora indicou valor errado de compensação e não o retificou, tendo se defendido intempestivamente; nos demais processos administrativos, os valores cobrados tiveram origem de DCOMP, tendo a autora, posteriormente, formulado pedido de cancelamento, o que foi deferido, não havendo débitos a serem cobrados; em análise dos autos, verifica-se que o valor devido a título de COFINS no Processo Administrativo nº 10880.920070/2006-75 foi pago e não existem débitos relativos aos outros dois processos administrativos.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo o afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ou ao menos sua redução, sob os seguintes argumentos: em função do prévio reconhecimento da inexistência de débitos, a ação não deveria ter sido julgada procedente, mas sim, extinta sem resolução de mérito, em função da perda superveniente de interesse processual (perda de objeto); ainda que assim não fosse, na situação dos autos, é incontroverso que o ajuizamento da demanda se deveu exclusivamente por ter a autora informado de forma equivocada compensação por meio da DCOMP nº 36604.90467.150503.1.3.04-8067, cujo cancelamento não foi objeto de solicitação pela autora nem foi objeto de defesa tempestiva em sede administrativa; com relação aos outros processos administrativos, também decorrentes de erro da autora, transmitidos os pedidos de cancelamento, estes foram atendidos administrativamente e reconhecida a inexistência de crédito tributário; assim, pelo princípio da causalidade, a responsabilidade pelo ajuizamento da demanda é atribuível exclusivamente à própria autora; caso assim não se entenda, dado o valor atribuído à causa, deveria ter sido aplicado o patamar mínimo de 5% previsto no inciso III, do § 3º, do art. 85 do CPC, e não 10% conforme fixado; também, dado o reconhecimento da inexistência desses débitos pela Receita Federal do Brasil, forçoso seria, também, a aplicação da regra do art. 90, § 4º, do CPC, segundo o qual, nesta hipótese, os honorários devem ser reduzidos pela metade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022063-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ainda que se falasse em extinção do feito, sem resolução de mérito, em função da perda superveniente de interesse processual (perda de objeto), há que se verificar quem deu causa ao ajuizamento da presente ação, para fim de condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, a União apresentou contestação e em nenhum momento comunicou expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória nem requereu a extinção do feito por perda de seu objeto.

Por outro lado, considerando que a informação administrativa, em relação ao Processo Administrativo nº 10880.920070/2006-75, foi protocolada administrativamente em 14.02.2008 (ID 23939207), e no tocante aos demais processos administrativos, em 14.05.2008 (ID 23939208), não há se falar em mora da União na análise desses expedientes, que tenha ensejado o ajuizamento da presente ação, ocorrido em 20.06.2008.

Desse modo, quem deu causa ao ajuizamento do feito em tela foi a autora, especialmente por ter se equivocado nos três processos administrativos, conforme consta na inicial, devendo ser afastada, assim, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, tendo a União apresentado contestação e não comunicado expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória, nem requereu a extinção do feito por perda de seu objeto, também não há de ser condenada a autora ao pagamento da verba honorária.

Assim, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de BANDEIRANTE ENERGIA S/A para declarar a extinção de créditos tributários referentes aos Processos Administrativos nº 10880.920070/2006-75, 10880.920071/2006-10 e 10880.920072/2006-64, nos quais constavam pendências que impediram a autora de obter a certidão da regularidade fiscal, bem como condenou a União ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

O Relator Desembargador Des. Fed. Marcelo Saraiva deu provimento ao apelo da União para afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender que *“quem deu causa ao ajuizamento do feito em tela foi a autora, especialmente por ter se equivocado nos três processos administrativos, conforme consta na inicial, devendo ser afastada, assim, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios. Por outro lado, tendo a União apresentado contestação e não comunicado expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória, nem requereu a extinção do feito por perda de seu objeto, também não há de ser condenada a autora ao pagamento da verba honorária. Assim, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono”*. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissidente.

Conforme a própria União afirma em sua contestação, a autora apresentou na ação judicial os mesmos argumentos deduzidos na esfera administrativa e rechaçados pela autoridade fazendária, ao fundamento de que não foram observados os procedimentos adequados para a correção dos equívocos cometidos nos pedidos de compensação. Tanto é que a União foi intimada a se manifestar sobre a existência de obrigações principais inadimplidas (fl. 348 dos autos originários) e, às fls. 354/355, disse que o débito relativo ao COFINS, competência fevereiro de 2003, já estava integralmente quitado, mas alegou que o contribuinte deu causa à cobrança, porquanto não solicitou o cancelamento da DCOMP, e defendeu-se intempestivamente no processo administrativo 10880.920070/2006-75. Com relação aos demais processos administrativos, informou a homologação dos pedidos de cancelamento e a inexistência de débitos a serem cobrados.

Destaque-se que, com relação ao processo administrativo 10880.920070/2006-75, a autora pediu a compensação de débito quitado e, apesar da manifestação de desconformidade intempestiva, comunicou à União o erro cometido (fls. 31/32). Igualmente deu com os outros dois processos administrativos, nos quais houve o requerimento administrativo de cancelamento dos pedidos de compensação equivocados. Destarte, quem deu causa à propositura da ação na esfera judicial foi a União, já que detinha todas as informações sobre a insubsistência dos débitos em sede administrativa e, ainda assim, se opôs à pretensão do contribuinte.

À vista de que não foi proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, não se aplica aos autos o disposto no artigo 90 do CPC. Por outro lado, cabível a redução dos honorários advocatícios para o patamar mínimo de 5% previsto no inciso III do §3º do artigo 85, em razão da natureza e importância da causa, bem como em razão do grau de zelo dos profissionais e do trabalho realizado e do valor dado à causa (R\$ 3.082.521,74, em julho de 2008 – fl. 311).

Ante o exposto, dirijo para dar parcial provimento à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, a União apresentou contestação e em nenhum momento comunicou expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória nem requereu a extinção do feito por perda de seu objeto.

III - Considerando que a informação administrativa, em relação ao Processo Administrativo nº 10880.920070/2006-75, foi protocolada administrativamente em 14.02.2008 (ID 23939207), e no tocante aos demais processos administrativos, em 14.05.2008 (ID 23939208), não há se falar em mora da União na análise desses expedientes, que tenha ensejado o ajuizamento da presente ação, ocorrido em 20.06.2008.

IV - Desse modo, quem deu causa ao ajuizamento do feito em tela foi a autora, especialmente por ter se equivocado nos três processos administrativos, conforme consta na inicial, devendo ser afastada, assim, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

V - Por outro lado, tendo a União apresentado contestação e não comunicado expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória, nem requerido a extinção do feito por perda de seu objeto, também não há de ser condenada a autora ao pagamento da verba honorária.

VI - Assim, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

VII - Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), no que foi acompanhado pelas Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e DIVA MALERBI, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa atualizado. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030151-27.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KELLOGG BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030151-27.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KELLOGG BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por KELLOGG BRASIL LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando que o débito exigido foi devidamente quitado, no mesmo mês de competência, ou seja, janeiro de 1998.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: por ocasião da alegação de pagamento, deduzida pela embargante em sede de exceção de pré-executividade, as guias DARFs ora apresentadas foram analisadas pelo órgão competente da Receita Federal, o qual decidiu pela manutenção do débito, uma vez que esse pagamento foi alocado a outros débitos e a embargante sequer impugnou a alegação da embargada nesse sentido, quando teve oportunidade para tanto; considerando a alegação contida na impugnação, de que houve pagamento anterior, mas esse foi alocado a outros créditos que não aqueles exigidos na execução embargada, a questão não chegou a se tornar controvertida, bem como a presunção de legitimidade dos atos administrativos em geral - como a decisão administrativa que considerou cabível a manutenção da exigência - e da CDA em particular - com fundamento no art. 3º da Lei nº 6.830/80 -, a cobrança deve ser integralmente mantida.

Opostos embargos de declaração pela executada, alegando não ter sido intimada para se manifestar sobre as alegações da embargada no sentido de que o pagamento fora alocado a outro crédito, os quais foram rejeitados, sob os seguintes fundamentos: a ausência de determinação deste Juízo para que a embargante se manifestasse nos autos não é causa impeditiva para que a mesma assim o fizesse; além disso, o documento colacionado a estes autos pela embargada à fl. 39 encontrava-se acostado à fl. 57 dos autos da execução fiscal apensa, tendo a ora embargante tido ciência do mesmo (fl. 79 da ação executiva), não se podendo falar, assim, em vício que ensejasse nulidade do julgamento.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando cerceamento de defesa, por não ter sido intimada acerca do documento juntado pela embargada nestes autos, sustentando, no mérito, que os débitos foram devidamente cumpridos em suas respectivas datas, valores e códigos identificadores da Receita Federal, conforme demonstrado pela DCTF, não tendo a União conseguido comprovar o contrário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030151-27.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: KELLOGG BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, o documento juntado pela exequente à fl. 39 destes autos é o mesmo acostado em 02.03.2007 à fl. 57 da execução fiscal, do qual teve ciência a executada, porquanto sua patrona retirou os autos do processo executivo em 23.03.2009, sem ter se manifestado naqueles autos. Assim, não há se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, não logrou a embargante demonstrar, de forma inequívoca, com documentação comprobatória no sentido de rebater as conclusões da Secretaria da Receita Federal do Brasil, suas alegações de que débitos foram devidamente cumpridos em suas respectivas datas, valores e códigos identificadores da Receita Federal.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - 'Boletim AASP nº 1465/11').

Portanto, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

Nessa linha:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DA PENHORA. INEXISTÊNCIA. TEMPESTIVIDADE. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO PEDIDO. NULIDADE DA CDA E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum prejuízo decorreu da ausência da intimação da embargante para se manifestar sobre os documentos juntados pela parte contrária. A agravante teve inequívoca ciência dos documentos quando obteve vistas e procedeu a carga dos autos por cinco dias. Após, teve a oportunidade de se manifestar sobre os documentos, mas apresentou petição em que se limitou a informar que não havia sido intimada para assim proceder, requerendo prazo para tanto. Inobstante a ausência de sua intimação para se manifestar sobre os documentos, essa finalidade foi atingida, consoante dispõe o art. 244 do CPC/73. Agravo retido não provido.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289216 - 0001375-67.2011.4.03.6002, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18.04.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25.04.2018)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA.

I - Documento juntado à fl. 39 destes autos é o mesmo acostado em 02.03.2007 à fl. 57 da execução fiscal, do qual a executada teve ciência em 23.03.2009, quando sua patrona retirou os autos, devolvendo-os posteriormente sem qualquer manifestação acerca do mesmo e dos demais documentos. Cerceamento de defesa não configurado.

II - Desconstituição do título executivo que cabe à embargante, a qual não se desincumbiu do ônus.

III - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007207-04.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007207-04.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CARTÃO UNIBANCO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Embargos declarados extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, com condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 6.000,00, tendo em vista que foi a própria exequente quem reconheceu, nos autos da execução fiscal, que a inscrição em dívida ativa foi indevida, sob os seguintes fundamentos: no feito executivo a exequente informou sobre o cancelamento da inscrição ora discutida, requerendo a extinção da execução; tendo em vista que os embargos à execução têm por fim desconstituir o título executivo e este não mais subsiste, haja vista seu cancelamento, não mais remanesce o interesse de agir da embargante; uma vez extinta a execução, causa que ensejou o conflito de interesse entre as partes, esvazia-se a utilidade/necessidade da prestação jurisdicional, devendo o processo ser extinto.

Opostos embargos de declaração pela União, alegando haver erro material, bem como contradição na sentença ora embargada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela exequente, aduzindo ser inaplicável à espécie o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, porquanto o referido diploma legal tem incidência tão somente subsidiária às execuções fiscais, havendo norma específica a disciplinar a hipótese, qual seja, o art. 26 da LEF. Acrescenta não ter havido prejuízo à executada, pois a mesma sequer chegou a sofrer qualquer ato construtivo sobre seu patrimônio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007207-04.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquela que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Não obstante o previsto pelo art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em hipótese de Exceção de Pré-Executividade julgada procedente, ainda que na ausência de Embargos, conforme prevê a Súmula 153/STJ.

Colaciono abaixo os dispositivos em questão, bem como julgados pertinentes proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. IMPULSO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1057560/RJ, Re. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 01.09.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EXTINTA EM RAZÃO DA ACOLHIDA DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 80., § 2º, E 16, § 2º, E 30. DA LEI 6.830/80, E ARTS. 32 E 121 DO CTN: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DA RECORRIDA (POSSUIDORA DO BEM IMÓVEL) PARA O OFERECIMENTO DA EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUANDO HA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Trata-se, na origem, de exceção de pré-executividade em execução fiscal de IPTU em que reconhecida a prescrição intercorrente. Contrapõe-se o Município ao argumento de que a excipiente carece de legitimidade, que incorreu a prescrição e que descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.

2. Não houve o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 80., § 2º, e 16, § 2º, e 30. da Lei 6.830/80, e aos arts. 32 e 121 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, o que não ocorreu. Súmula 211/STJ.

(...)

4. Admite-se a exceção de pré-executividade na execução fiscal quanto às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). Outrossim, é cabível a fixação dos honorários de sucumbência em exceção de pré-executividade julgada procedente. Nesse sentido: REsp. 1.276.956/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13.02.2014, e REsp. 1.369.996/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13.11.2013.

5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1294527/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 29.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo consignou que, quanto à fixação dos honorários advocatícios, "no caso em comento, verifico que, após a apresentação de exceção de pré-executividade, na qual a executada defendeu a ocorrência da prescrição intercorrente (evento 2 - exceção de pré-executividade 20), peticionou a Fazenda Nacional reconhecendo a consumação do prazo prescricional (evento 2 - petição 22). Dessa forma, considerando o acima exposto, entendo que deve ser condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), devendo tal verba ser atualizada pelo IPCA-E pelas seguintes razões" (fl. 218, e-STJ).

2. "A fixação da verba honorária consoante o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa" (REsp 1.446.066/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.5.2014).

3. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

(...)

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDeI no REsp 1451346/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 09.10.2014)

Por seu turno, o art. 19, §1º, I, da Lei 10.522/02, prevê a não condenação de honorários em caso de reconhecimento da procedência do pedido.

Não obstante o previsto pelo dispositivo, a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça entende ser inaplicável tal dispositivo às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/80, quando há interposição de embargos à execução ou oposição de Exceção de Pré-Executividade, tendo em vista o princípio da causalidade:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES

1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, são indevidos honorários advocatícios nos casos em há reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública.

2. A dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522 /02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedentes.

3. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré -executividade (AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012.)."

(AgInt no REsp nº 1.590.005; Rel. Min. Humberto Martins; j. 07/07/2016)

Destarte, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

1. É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ:29/11/2004). Precedentes.

2. Não obstante o previsto pelo art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência entende ocorrer a sucumbência e, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios em hipótese de Exceção de Pré-Executividade julgada procedente, ainda que na ausência de Embargos, conforme prevê a Súmula 153/STJ.

3. A previsão contida no art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 não se aplica aos casos em que a desistência ocorre após a intervenção da parte executada. Precedentes do STJ.

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001171-93.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: GLAUCIO CARDOSO MORETTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001171-93.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: GLAUCIO CARDOSO MORETTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RE: GERENTE DA AGENCIA INSS VILA MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gláucio Cardoso Moretto, em face do Gerente da Agência da Previdência Social São Paulo – Vila Mariana, objetivando a obtenção de ordem para que a Autoridade Impetrada cumpra a diligência determinada pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social, no sentido de que seja realizada nova avaliação pericial.

Alega o Impetrante ter requerido seu benefício de aposentadoria especial em 08/08/2017 (NB 46/184.915.788-7), o qual foi indeferido, tendo interposto recurso administrativo em 22/03/2018, postulando no mérito recursal o enquadramento dos períodos de atividade especial em sua totalidade e, consequentemente, concedido o benefício pleiteado.

Distribuído o processo à 2ª Junta de Recursos, em decisão datada de 26/06/2018, determinou-se o retorno dos autos para diligência preliminar, sendo que tal diligência veio a ser cumprida apenas em 25/03/2019, já após a impetração do presente *mandamus*.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações.

O pedido liminar foi deferido.

Por meio da sentença (ID 107585458), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, para determinar o devido processamento da diligência determinada pelo órgão julgador de segunda instância de seu recurso administrativo, como o imediato cumprimento daquela diligência e encaminhamento à instância recursal administrativa para conhecimento e julgamento. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPP em seu parecer (ID 123946120), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001171-93.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: GLAUCIO CARDOSO MORETTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RE: GERENTE DA AGENCIA INSS VILA MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV; DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, que se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000459-50.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DENISE MARIA RONCADA POLLON
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000532-13.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000532-13.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região em face de Ângela Maria de Oliveira Nunes, objetivando a cobrança de crédito tributário relativo às anuidades dos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, cujo valor constante na CDA é de R\$ 1.816,89.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* reconheceu a nulidade da CDA de ofício, extinguindo a ação nos termos do artigo 803, inciso I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios a falta de advogado constituído pela parte contrária (fls. 45/48 – ID 46214854).

Apela o CRB, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a decisão do STF RE 704.292, não abarca a presente demanda, isso porque a declaração de inconstitucionalidade não esbarra na Lei nº 11.000/04 como um todo, mas somente sobre o art. 2º, que versava sobre a autorização dos Conselhos fiscalizadores em aplicar a anuidade baseada em Resoluções próprias. Alega que as anuidades são anteriores a referida decisão do STF, tendo sido emitidas no período em que a legislação permitia que tal fixação de valores fosse realizada a critério do Conselho fiscalizador (fls. 50/64).

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000532-13.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 12/01/2012, objetivando a cobrança de anuidades de 2007 a 2010.

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Como é de bem ver, os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - VALORES FIXADOS EM DELIBERAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002); esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal. 2. Na espécie dos autos o Conselho embargado não demonstrou que os valores fixados na Deliberação nº 255/2003 refletem apenas atualização monetária e não majoração do valor das anuidades. 3. Dessa forma, uma vez reconhecida pelo STF a inexistência das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, conclui-se que a cobrança é indevida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC: 0009493-91.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE CLASSE. LEI Nº 6.994/82. ANUIDADE. NATUREZA. RESOLUÇÃO Nº 456/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO QUE SE RECONHECE. 1. A jurisprudência já há muito pacificou-se no sentido de que as anuidades devidas a Conselhos de Classe tem natureza tributária, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI 1717-6, vem decidindo que referidas contribuições devem observar o princípio da legalidade tributária (AI-AgR 768.577, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 16.11.2010; RE 438.142, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 17/3/05 e RE 465.330, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/4/06). 2. Desta feita, atendendo ao princípio da legalidade e das limitações ao poder regulamentar, que encontra assento no art. 84, IV, da Constituição Federal, corrobora-se que inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de natureza infralegal. 3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00041608719974036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014)

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades dada a sua evidente natureza tributária. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Esta interpretação se estende à Lei nº 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

No julgamento, com repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte assim decidiu sobre o tema:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Ora, restou clara a inaplicabilidade da Lei nº 11.000/2004, bem como que a decisão proferida no RE 704.292 se aplica ao presente caso.

Assim, tendo em vista que a CDA em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, conclui-se que as anuidades referentes aos anos de 2007 a 2010 são indevidas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo. Sem condenação em honorários advocatícios à falta de advogado constituído da parte contrária.

É como voto.

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL: INEXIGIBILIDADE.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.

2. Restou clara a inaplicabilidade da Lei nº 11.000/2004, bem como que a decisão proferida no RE 704.292 se aplica ao presente caso.

3. Tendo em vista que a CDA em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, conclui-se que as anuidades referentes aos anos de 2007 a 2010 são indevidas.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003949-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO JOSE BARBUDO, MARIA CRISTINA FUZAR TOMAZIN
Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240
Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003949-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO JOSE BARBUDO, MARIA CRISTINA FUZAR TOMAZIN
Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240
Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, ajuizados por ANTONIO JOSÉ BARBUDO E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o revigoramento da alienação do imóvel matriculado sob nº 7.877 do CRI local, com o cancelamento da penhora correspondente, alegando, em síntese: são possuidores de dois prédios comerciais, adquiridos em 12.09.2008, tendo tomado todas as cautelas necessárias à aquisição, sendo que oito anos após a celebração do negócio jurídico foi declarada a ineficácia da alienação, com penhora da parte ideal de 20% do imóvel.

Embargos julgados procedentes, para determinar o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel de Matrícula nº 7.877 do CRI local, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 85 do CPC, sob os seguintes fundamentos: no caso em questão, os embargantes adquiriram o imóvel em tela em 26.09.2008, sendo que um dos proprietários do bem era o então executado Anderson Aparecido Calle; conforme se apreende da matrícula do imóvel às fls. 20/22, o bem penhorado não apresentava qualquer restrição ou anotação; não bastasse isso, a parte executada, empresário individual (fls. 23/24), nos autos principais, ainda não havia sido citado acerca do débito fiscal, o que ocorreu apenas em 15.10.2008 (fl.27), o que afasta a presunção absoluta de fraude à execução.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: o executado é pessoa física empresária que desempenha sua atividade sob firma individual, razão pela qual sua responsabilidade é ilimitada, ante a ausência de separação patrimonial; considerando que o crédito tributário foi inscrito em Dívida Ativa em 09.06.2008 e a alienação do imóvel em questão ocorreu em 16.09.2008, é inquestionável a fraude à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003949-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO JOSE BARBUDO, MARIA CRISTINA FUZAR TOMAZIN
Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240
Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de embargos de terceiro, objetivando a exclusão da constrição que recai sobre o bem em tela, sob o argumento de não estar configurada fraude à execução.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção jure et de jure), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "consilium fraudis".

Assim, o juízo correto passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o consilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);" (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserve outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (jure et de jure) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento escoreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxima após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

"(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

No caso dos autos, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 09.06.2008 e a alienação do imóvel em questão ocorreu em 16.09.2008.

Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, está caracterizada a fraude à execução.

Tendo decaído integralmente do pedido, deve a parte embargante arcar com o pagamento da verba honorária, a qual arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizado, em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, **do provimento ao recurso de apelação da União**, para reconhecer a ocorrência de fraude à execução, com condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - No caso dos autos, a inscrição do débito em Dívida Ativa ocorreu em 09.06.2008 e o bem foi alienado em 16.09.2008.

IV - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030362-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030362-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que nos autos da execução fiscal nº. 5008901-95.2018.403.6182, indeferiu o pedido formulado na exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a referida decisão.

Alega, em síntese, que resta devidamente explanada a incidência da prescrição no caso em tela, em que o tributo objeto da presente lide, por parte do sujeito passivo refere-se ao período de apuração/exercício de 02/2006 a 10/2008, sendo que a inscrição foi efetuada em 29 de janeiro de 2011 e somente foi distribuída a ação em 03 de julho de 2018, estando prescrita a sua pretensão, independentemente de ter realizado o parcelamento, conforme julgado do c. STJ, Recurso Especial nº 1.355.947-SP (2012/0252270-2), consoante quadro abaixo.

A análise do pedido de concessão do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030362-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 5008901-95.2018.403.6182, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 39.029.056-4, que totalizam a quantia de R\$ 45.170,64 (quarenta e cinco mil, cento e setenta reais e sessenta e quatro centavos), em 20/06/2018.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior; e sua aplicação sofriria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque *supra*, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavaski, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

In casu, o despacho citatório foi proferido em 10/07/2018, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Os fatos geradores dos tributos executados ocorreram entre 02/2006 e 10/2008, sendo que o crédito mais antigo foi constituído por intermédio de GFIP em 25/02/2006. Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado pela Fazenda Nacional, no dia 15/02/2011, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 23/11/2015 com a respectiva rescisão. A execução fiscal foi ajuizada em 03/07/2018 e o despacho citatório ocorreu em 10/07/2018. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 5008901-95.2018.403.6182, que tempor fundamenta a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 39.029.056-4, que totalizava quantia de R\$ 45.170,64 (quarenta e cinco mil, cento e setenta reais e sessenta e quatro centavos), em 20/06/2018.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).
4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.
5. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 10/07/2018, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.
6. No caso, os fatos geradores dos tributos executados ocorreram entre 02/2006 e 10/2008, sendo que o crédito mais antigo foi constituído por intermédio de GFIP em 25/02/2006. Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado pela Fazenda Nacional, no dia 15/02/2011, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 23/11/2015 com a respectiva rescisão. A execução fiscal foi ajuizada em 03/07/2018 e o despacho citatório ocorreu em 10/07/2018. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017907-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS GOMES - SP380380
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS GOMES - SP380380
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017907-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS GOMES - SP380380
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS GOMES - SP380380
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos pelo IPREMT contra a Execução Fiscal 0007702-95.2014.8.26.0619. Alegou o embargante que o crédito foi apurado em razão de erro material no preenchimento da DCTF, e que entregou declaração retificadora, sem sucesso. Apresentou documentos (fs. 7 a 38).

A União Federal ofereceu impugnação (fs. 42 e 43), sustentando que o embargante não teria comprovado, quando da declaração retificadora, qual o erro de fato constante da DCTF original. Apresentou documentos (fs. 44 a 61).

Na sentença (fs. 62 a 64), o MM Juízo *a quo* assinou estar demonstrado o pagamento e o erro na DCTF original, julgando procedentes os Embargos. Sem condenação da União em honorários, aplicado o princípio da causalidade.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 66 e 67), reiterou o argumento de que o embargante não comprovou, em sua declaração retificadora, qual o erro contido na DCTF original.

O IPREMT, em suas razões de Apelação (fs. 72 a 77), requereu a reforma da sentença para que a União seja condenada em honorários advocatícios.

O IPREMT apresentou contrarrazões (fls. 78 a 80).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017907-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS GOMES - SP380380
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE TAQUARITIN
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS GOMES - SP380380
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ainda que a União Federal não tenha se manifestado em tais termos, observa-se que suas razões recursais tacitamente se baseiam na necessidade de prévio ingresso na via administrativa, uma vez que requer a reforma da sentença em vista da possibilidade de nova apresentação de pedido de revisão de débito.

Como é cediço, a Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário, o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.

Nesse sentido destaca o entendimento jurisprudencial emanado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.

2. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 28.09.2010)

Quanto ao mérito, a documentação carreada aos autos demonstra ter ocorrido mero erro material.

O tributo em questão é o PIS/PASEP, cuja alíquota é de "um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas", nos termos do art. 8º, I, da Lei 9.715/98.

O débito apurado pelo IPREMT para o mês de dezembro/2011, a título de PIS/PASEP, foi de R\$20.637,56, conforme consta da DCTF (fls. 8). O mesmo valor foi informado para o mês de janeiro/2011 (fls. 19), embora o montante arrecadado no período tenha sido de R\$780.900,05 (fls. 21); ou seja, de fato o valor correto seria de R\$7.809,00, equivalente a 1% daquele montante, conforme alegado, o qual foi devidamente recolhido (fls. 23).

Em matéria tributária, deve prevalecer a real situação fiscal do contribuinte, não podendo eventual preenchimento incorreto de documento obstar seu direito. Uma vez evidenciada a intenção do autor em regularizar sua situação dentro do prazo legal, mesmo que o procedimento adotado tenha sido equivocado, deve prevalecer a boa-fé. Desse modo, não assiste razão à União Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ERRO DE PREENCHIMENTO DE DARF. QUITAÇÃO PARCIAL. ABATIMENTO DO DÉBITO EM COBRANÇA NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

I-O mero equívoco no preenchimento de DARF para o recolhimento de créditos tributários não é capaz de infirmar o pagamento, caso seja demonstrado por outros meios que o tributo foi pago, razão pela qual devem ser levados em consideração os pagamentos efetuados, mesmo que resultem em quitação parcial.

II- Destaque-se que a própria Fazenda reconheceu que houve pagamentos efetuados, em que pese o erro com o código e número de referência.

III-Registre-se, ademais, que a própria Instrução Normativa SRF n. 672, de 30/08/2006, prevê em seu art. 10 a possibilidade da retificação de ofício pela Administração Fiscal, quando constatado evidente erro de preenchimento do documento, independentemente de pedido, sendo descabida, pois, a alegação de obrigatoriedade do requerimento administrativo do interessado em aproveitar os pagamentos espontâneos realizados para abatimento do débito em cobrança.

IV-Agravo interno a que se nega provimento.

(AG 200902010017020, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 27.06.2013)

Quanto à sucumbência, por sua vez, não assiste razão ao embargante.

A DCTF contendo erro de fato foi entregue em 24.02.2012 (fls. 19), ao passo que, quando da entrega da declaração retificadora, em 28.04.2014 (fls. 28), já havia ocorrido a inscrição do crédito em Dívida Ativa, ato realizado em 07.03.2014 (fls. 49), além de a retificadora não estar acompanhada de documentos aptos a demonstrar o erro, de maneira que o embargante deu causa ao ajuizamento da ação executiva.

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pautar-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.
2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.
2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.
3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.
4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.
5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.
6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação da União Federal e à Apelação do IPREMT, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO PRÉVIA DA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DE FATO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário, o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.

2. O tributo em questão é o PIS/PASEP, cuja alíquota é de "um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas", nos termos do art. 8º, I, da Lei 9.715/98. O débito apurado pelo IPREMT para o mês de dezembro/2011, a título de PIS/PASEP, foi de R\$20.637,56, conforme consta da DCTF (fs. 8). O mesmo valor foi informado para o mês de janeiro/2011 (fs. 19), embora o montante arrecadado no período tenha sido de R\$780.900,05 (fs. 21); ou seja, de fato o valor correto seria de R\$7.809,00, equivalente a 1% daquele montante, conforme alegado, o qual foi devidamente recolhido (fs. 23).

3. Em matéria tributária, deve prevalecer a real situação fiscal do contribuinte, não podendo eventual preenchimento incorreto de documento obstar seu direito. Uma vez evidenciada a intenção do autor em regularizar sua situação dentro do prazo legal, mesmo que o procedimento adotado tenha sido equivocado, deve prevalecer a boa-fé. Desse modo, não assiste razão à União Federal.

4. A DCTF contendo erro de fato foi entregue em 24.02.2012 (fs. 19), ao passo que, quando da entrega da declaração retificadora, em 28.04.2014 (fs. 28), já havia ocorrido a inscrição do crédito em Dívida Ativa, ato realizado em 07.03.2014 (fs. 49), além de a retificadora não estar acompanhada de documentos aptos a demonstrar o erro, de maneira que o embargante deu causa ao ajuizamento da ação executiva.

5. Apelo da União Federal improvido.

6. Apelo do IPREMT improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação da União Federal e à Apelação do IPREMT, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-75.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO CARLOS DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-75.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO CARLOS DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por João Carlos de Macedo contra a Execução Fiscal 2002.61.02.008197-0, ajuizada pela União Federal para a cobrança de crédito tributário referente a lançamento suplementar de IRPF (fls. 41 a 46). Apresentou documentos (fls. 39 a 91, 100 a 104).

A União Federal apresentou impugnação (fls. 109 a 129).

Indeferido o pedido para que o Juízo requisitasse o processo administrativo (fls. 148), o embargante interpôs Agravo Retido, alegando se configurar cerceamento de defesa (fls. 154 a 158).

Na sentença (fls. 164 a 175), o MM Juízo *a quo* assinalou não se constatarem causas de nulidade ou suspensão do procedimento administrativo ou da penhora e, quanto ao mérito, que o embargante apresentou declaração simplificada, utilizado o desconto padrão para as deduções, sendo devida a multa no patamar fixado por ser punitiva, não moratória, além de incorreta a incidência do encargo de 20% e da Taxa SELIC. Destarte, julgou improcedentes os Embargos.

Em suas razões de Apelação (fls. 188 a 217), o embargante requereu a apreciação do Agravo Retido e reiterou a argumentação exposta à inicial, sustentando ocorrer infração ao devido processo legal na via administrativa por ineficaz a notificação do Auto de Infração; nulidade da penhora, por recair sobre bem de família; que não foram consideradas as deduções; possuir a multa caráter confiscatório, devendo ser reduzida ao patamar de 20%; que é inconstitucional o encargo de 20%, previsto pelo Decreto-Lei 1025/69; que é ilegal a incidência da Taxa SELIC. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 222 a 233).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-75.2006.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOAO CARLOS DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do Agravo Retido, haja vista o requerimento para que dele se conheça, nos termos do art. 523 do CPC de 1973.

Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido para que o Juízo requirite cópia do processo administrativo junto à Receita Federal. Em sede de Embargos cabe à parte embargante a apresentação de documentos que possam vir a infirmar a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo, nos termos do art. 16, §2º, da LEF cc. art. 333, I, do CPC de 1973, inclusive em razão de os autos permanecerem na repartição fiscal competente, não se vislumbrando hipótese de inversão do ônus probatório, conforme art. 333, parágrafo único, II, daquele Código.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TESES REFUTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.

(STJ, REsp 1.180.299/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 08.04.2010)

Igualmente não se vislumbra a alegada ineficácia da notificação do embargante quanto ao lançamento suplementar (fls. 63 a 67). A notificação foi enviada ao endereço do contribuinte, à Avenida Jabaquara, 2400, ap. 203, em São Paulo/SP (fls. 68), mesmo endereço informado junto ao CNPJ (fls. 62) e na Declaração de IRPF de 1997/1998 (fls. 59), não constando da documentação apresentada qualquer comprovação de que, à época, residia em local diverso.

Não merece guarida, também, a alegação e que se tratava de bem de família o imóvel penhorado.

A Lei 8.009/90 intenta a proteção à moradia, independentemente do modo como se dá sua ocupação; tanto é assim que mesmo o imóvel locado, desde que sua renda seja utilizada para a manutenção da entidade familiar em outro imóvel.

No caso em tela, evidenciado não se enquadrar nessa hipótese o bem penhorado, uma vez que o embargante alienou o mesmo em 09.02.2002 (fls. 50), ao passo que a penhora veio a ocorrer somente em 25.04.2006, inclusive constando o adquirente como depositário (fls. 55 e 56).

Idêntica sorte cabe ao alegado quanto à não consideração de deduções pela Receita Federal.

Conforme exposto em sentença, o embargante apresentou, para o ano-calendário 1997/exercício 1998 a Declaração de Ajuste Anual Simplificada (fls. 59 e 60), modalidade pela qual a dedução tão somente consiste de 20% dos rendimentos, não admitidas as demais deduções, nos termos do art. 28 da IN SRF 25/1996, com redação dada pelo art. 1º da IN SRF 159/1996, e posteriormente pelo art. 84, §1º, do Decreto 3.000/99 – RIR/99. Portanto, o modelo utilizado foi de escolha do próprio embargante.

Por sua vez, a multa moratória da ordem de 75% não se reveste do propalado caráter confiscatório.

A função da multa moratória é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Insta observar que o C. Supremo Tribunal Federal entendeu por considerar inconstitucionais apenas as multas que ultrapassam o valor de 100% sobre o imposto devido, sendo consideradas de caráter confiscatório, pelo fato de que essa multa - exorbitante - fere o princípio da razoabilidade, considerando que há uma injusta apropriação estatal em face do patrimônio do contribuinte, prejudicando a prática da sua atividade profissional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. O acórdão recorrido, perfilhando adequadamente a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, reduziu a multa punitiva de 120% para 100%. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 836.828/RS, 1ª Turma do STF, Rel. Roberto Barroso, DJe 10.02.2015)

Não há que se falar de qualquer legalidade quanto à incidência de SELIC como índice de atualização monetária e juros de mora em relação a débitos tributários vencidos.

Os juros foram cobrados em consonância com a legislação em vigor, sendo que as disposições do parágrafo 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, relativas aos juros no percentual de 1% ao mês só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 9.250/95.

Isso porque o artigo 161, §1º, do CTN dispõe que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, existindo legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte, a saber:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. 1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788. 2. Afasto a alegação de que não foram abatidas do débito as parcelas pagas na vigência de programa de parcelamento uma vez que, conforme se deduz da manifestação fazendária e extratos de consulta colacionados aos autos, tais recolhimentos foram devidamente alocados e destinados proporcionalmente para amortização de outras dívidas, seguindo a regra estipulada no art. 163 do CTN. 3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal. 4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito executando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo. 6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 7. Apelação improvida. (AC 00413447320074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013. FONTE: REPUBLICACAO.)

Além disso, há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. 1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp nº 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp nº 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp nº 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997. 3. Recurso especial não provido." (grifei)

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012).

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União, sendo legítima a exigência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

Face ao exposto, nego provimento ao Agravo e à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CÓPIA. ÔNUS DO EMBARGANTE. NOTIFICAÇÃO. INEFICÁCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. INOCORRÊNCIA. DEDUÇÕES. DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA. DEDUÇÃO SIMPLES DE 20%. MULTA PUNITIVA. INOCORRÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido para que o Juízo requisite cópia do processo administrativo junto à Receita Federal. Em sede de Embargos cabe à parte embargante a apresentação de documentos que possam vir a infirmar a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo, nos termos do art. 16, §2º, da LEF cc. art. 333, I, do CPC de 1973, inclusive em razão de os autos permanecerem na repartição fiscal competente, não se vislumbrando hipótese de inversão do ônus probatório, conforme art. 333, parágrafo único, II, daquele Código.

2. Igualmente não se vislumbra a alegada ineficácia da notificação do embargante quanto ao lançamento suplementar (fls. 63 a 67). A notificação foi enviada ao endereço do contribuinte, à Avenida Jabaquara, 2400, ap. 203, em São Paulo/SP (fls. 68), mesmo endereço informado junto ao CNPJ (fls. 62) e na Declaração de IRPF de 1997/1998 (fls. 59), não constando da documentação apresentada qualquer comprovação de que, à época, residia em local diverso.

3. A Lei 8.009/90 intenta a proteção à moradia, independentemente do modo como se dá sua ocupação; tanto é assim que mesmo o imóvel locado, desde que sua renda seja utilizada para a manutenção da entidade familiar em outro imóvel. No caso em tela, evidenciado não se enquadrar nessa hipótese o bem penhorado, uma vez que o embargante alienou o mesmo em 09.02.2002 (fls. 50), ao passo que a penhora veio a ocorrer somente em 25.04.2006, inclusive constando o adquirente como depositário (fls. 55 e 56).

4. O embargante apresentou, para o ano-calendário 1997/exercício 1998 a Declaração de Ajuste Anual Simplificada (fls. 59 e 60), modalidade pela qual a dedução tão somente consiste de 20% dos rendimentos, não admitidas as demais deduções, nos termos do art. 28 da IN SRF 25/1996, com redação dada pelo art. 1º da IN SRF 159/1996, e posteriormente pelo art. 84, §1º, do Decreto 3.000/99 – RIR/99. Portanto, o modelo utilizado foi de escolha do próprio embargante.

5. A função da multa moratória é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, imbuindo-se de caráter confiscatório apenas se ultrapassa o valor de 100% sobre o imposto devido. *In casu*, a multa alcança a ordem de 75%, não possuindo caráter confiscatório. Precedente do STF.

6. A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes do STF e STJ.

7. Não há ilegalidade na cobrança de adicional de 20%, conforme previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69. Precedentes do STJ.

8. Apelo e Agravo Retido improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034852-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034852-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda. contra a Execução Fiscal 606.01.1999.016046-0 e apensos, ajuizados pela União Federal para a cobrança de créditos tributários diversos. Alegou ocorrer decadência, parcelamento e impenhorabilidade do bem. Apresentou documentos (fls. 10 a 72; 78 a 111).

Em sua impugnação (fls. 114 a 117), a União Federal sustentou que a embargante foi excluída do parcelamento por inadimplência, não havendo suspensão da exigibilidade, mas considerados os valores pagos; que não se constata impenhorabilidade. Apresentou documentos (fls. 118 a 134).

Réplica (fls. 138 a 154). Documentos (fls. 155 a 168).

Na sentença (fls. 170 e 171), o MM Juízo *a quo* assinalou não estar suspensa a exigibilidade dos créditos, haja vista a inadimplência na esfera administrativa; que não é impenhorável o crédito de precatório, igualmente não se aplicando os dispositivos processuais nesse sentido. Destarte, julgou improcedentes os Embargos. Honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 177 a 194), a embargante argumentou que não foram apresentados os valores atualizados dos débitos; que, com o parcelamento do débito, em 28.11.2014, a penhora deve ser levantada; que os valores da desapropriação são impenhoráveis; que ofereceu bens à penhora, permitindo a substituição. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 234 a 236).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034852-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, como prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Os elementos por indicar na CDA constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN. No caso em tela, os títulos contam com todos os elementos exigidos por lei; ademais, não se faz necessário o demonstrativo de débito, cabendo à embargante demonstrar a alegada desconconsideração dos valores pagos; oportuno ainda rememorar que basta a indicação do número do processo administrativo, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, extrair cópias daqueles autos junto à repartição competente, nos termos do art. 41 da LEF.

Diante de títulos executivos com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa.

3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN.

(...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008).

Igualmente não merece prosperar o pedido da embargante quanto ao levantamento da penhora.

A documentação carreada aos autos demonstra que o primeiro parcelamento ao qual aderiu a embargante foi rescindido por inadimplência, em 01.03.2014 (fls. 118, 123, 126, 130, 133), restabelecendo-se a exigibilidade dos créditos tributários, seguindo-se a penhora no rosto dos autos da Ação de Desapropriação (fls. 10); apenas posteriormente, em 27.08.2014 (fls. 155), a embargante formalizou pedido de adesão a parcelamento nos moldes previstos pela Lei 12.996/2014.

Ainda que o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito, consoante art. 151, VI, do CTN, é cediço que não extingue a obrigação. Na hipótese de ocorrer prévia penhora de valores ou bens, impõe-se sua manutenção para garantia do débito, revelando-se inidônea apenas a penhora eventualmente realizada após a adesão a parcelamento, isto é, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO PARA PAGAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO QUE FORA OBJETO DE PRÉVIA GARANTIA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO PROGRESSIVA DOS BENS CONSTRICTOS, NA PROPORÇÃO EM QUE REALIZADA A QUITAÇÃO DAS PARCELAS DA MORATÓRIA INDIVIDUAL. PARIDADE ENTRE O VALOR DA DÍVIDA E A SUA CORRESPONDENTE GARANTIA. RAZOABILIDADE, QUANDO OS BENS CONSTRICTOS COMPORTAREM DIVISÃO CÔMODA. TODAVIA, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, FICA PREJUDICADO O PEDIDO DO CONTRIBUINTE, ORA RECORRIDO, DE LIBERAÇÃO PROGRESSIVA DAS GARANTIDAS PRESTADAS, EM VIRTUDE DE SUA EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a adesão a programa de parcelamento tributário, por si só, não tem o condão de afastar a constrição dos valores bloqueados anteriormente. Precedentes: AgInt no REsp. 1.587.756/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.8.2016; AgRg no REsp. 1.289.389/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 22.3.2012.

2. É certo que a formalização de parcelamento da dívida fiscal, mediante a obtenção de moratória individual, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário, sem extinguir, no entanto, a obrigação. Essa situação legitima a manutenção da constrição incidente sobre os bens do devedor, até que a dívida seja plenamente quitada pela parte devedora, considerando que o Fisco pode retomar a Execução Fiscal, em caso de descumprimento da avença.

(...)

(STJ, REsp 1266318/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 14.12.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 470/2009. MORATÓRIA REGULAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DE TODAS AS MEDIDAS CONSTRITIVAS PLEITEADA PELA PARTE EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A FAZENDA NACIONAL teve o seu requerimento de penhora eletrônica indeferido nas instâncias ordinárias e interpôs Recurso Especial nesta Corte, requerendo a reforma do julgado. Antes do julgamento monocrático por este Relator, a Fazenda Pública solicitou a suspensão do Executivo Fiscal pelo prazo do parcelamento efetuado pela executada, nos termos da MP 470/2009 (fls. 230), o que foi deferido pela Magistrado de primeira instância (fls. 231).

2. Dessa forma, entende-se que a parte exequente estava postulando medida de constrição patrimonial, quando já formulado o pedido de inclusão da Contribuinte executada no parcelamento instituído pela Medida Provisória 470/2009, e, evidentemente, quando a Execução Fiscal, por consequência do parcelamento, estaria suspensa.

3. Logo, se houve adesão ao programa de parcelamento, os créditos da Contribuinte ficam com a exigibilidade suspensa, mostrando-se injustificável o posterior bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras.

4. Nesse passo, resta cristalina a necessidade do processo ser mantido da forma em que se encontrava até o momento da suspensão da Execução fiscal, e, neste caso, não poderia a parte exequente exigir a constrição patrimonial, quando o débito já estava suspenso; o principal efeito da moratória individual é, precisamente, suspender a exigibilidade do crédito, sendo certo que tal efeito estanca a marcha do processo, na fase em que se achar, sendo vedado, como se sabe, em face disso, a prática de qualquer ato processual, exceto os que se reportam à conservação de direito.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1286802/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 08.05.2019)

Do mesmo modo, não se aplica ao caso em tela a alegada impenhorabilidade de fração do valor a que tem direito a embargante em razão da desapropriação sofrida. Pacífica a jurisprudência quanto ao disposto pelo art. 649, V, do CPC/1973, ao qual corresponde o art. 833, V, do CPC/2015, apenas excepcionalmente incidir em hipótese de o devedor se tratar de microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, caso a continuidade de suas atividades se veja ameaçada. Tratando-se o caso concreto de penhora de valores, os quais apenas potencialmente seriam utilizados para compra de novo maquinário, conforme alega a embargante, não aplicável a exceção.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73, CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal a quo julgou cabível penhora que recairia sobre bicicletas ergométricas, bens indicados pela própria executada, empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.

III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018.

IV. Na forma da jurisprudência, a "exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004).

(...)

(STJ, AgInt no AREsp 1334561/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 13.02.2019)

Por fim, cabe rememorar que a penhora de créditos possui posição privilegiada entre os bens elencados pelo art. 11 da LEF, sendo permitido ao executado tão somente a substituição por dinheiro, nos termos do art. 15, I, da LEF, dada sua evidente liquidez para quitação dos débitos tributários. Solução diversa apenas é cabível ante a anuência da Fazenda Pública, consoante o art. 15, II, também da LEF. Não havendo a concordância, conforme ora ocorre, inadmissível a substituição.

Eis a jurisprudência:

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquisição da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJe 31.08.2009).

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ONUS PROBANDI DO EMBARGANTE. CDA. HIGIDEZ PENHORA. LEVANTAMENTO. CONSTRICÇÃO ANTERIOR AO PARCELAMENTO. PRECATÓRIO. PENHORABILIDADE. ART. 649, V, DO CPC/1973. NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DAS PENHORA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

2. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

3. A documentação carreada aos autos demonstra que o primeiro parcelamento ao qual aderiu a embargante foi rescindido por inadimplência, em 01.03.2014 (fls. 118, 123, 126, 130, 133), restabelecendo-se a exigibilidade dos créditos tributários, seguindo-se a penhora no rosto dos autos da Ação de Desapropriação (fls. 10); apenas posteriormente, em 27.08.2014 (fls. 155), a embargante formalizou pedido de adesão a parcelamento nos moldes previstos pela Lei 12.996/2014.

4. Ainda que o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito, consoante art. 151, VI, do CTN, é cediço que não extingue a obrigação. Na hipótese de ocorrer prévia penhora de valores ou bens, impõe-se sua manutenção para garantia do débito, revelando-se inidônea apenas a penhora eventualmente realizada após a adesão a parcelamento, isto é, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5. Não se aplica ao caso em tela a alegada impenhorabilidade de fração do valor a que tem direito a embargante em razão da desapropriação sofrida. Pacífica a jurisprudência quanto ao disposto pelo art. 649, V, do CPC/1973, ao qual corresponde o art. 833, V, do CPC/2015, apenas excepcionalmente incidir em hipótese de o devedor se tratar de microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, caso a continuidade de suas atividades se veja ameaçada. Tratando-se o caso concreto de penhora de valores, os quais apenas potencialmente seriam utilizados para compra de novo maquinário, conforme alega a embargante, não aplicável a exceção.

6. Por fim, cabe rememorar que a penhora de créditos possui posição privilegiada entre os bens elencados pelo art. 11 da LEF, sendo permitido ao executado tão somente a substituição por dinheiro, nos termos do art. 15, I, da LEF, dada sua evidente liquidez para quitação dos débitos tributários. Solução diversa apenas é cabível ante a anuência da Fazenda Pública, consoante o art. 15, II, também da LEF. Não havendo a concordância, conforme ora ocorre, inadmissível a substituição.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008862-93.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL PANIZZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008862-93.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL PANIZZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 07.10.1999 pela União Federal em face de Comercial Panizza Ltda., objetivando a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº **80.6.99.010613-61** (fls. 2 a 19).

Comunicada a existência de ação de Falência em relação à executada (fls. 228), ajuizada em 16.12.1998 (fls. 294); em 11.11.2003, a União requereu a penhora no rosto daqueles autos (fls. 245), o que foi realizado em 05.07.2007 (fls. 270).

Noticiado o encerramento da falência (fls. 288 a 290).

Na sentença (fls. 291 e 292), o MM Juízo *a quo* assinalou que foi declarado o encerramento da falência por sentença proferida em 24.11.2015, de maneira a significar a "inutilidade da execução fiscal". Destarte, declarou extinta a ação, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões de Apelação (fls. 306 e 307), a União Federal argumentou que para a extinção do feito não pode haver causa para redirecionamento da execução em relação ao sócio-administrador, além do prazo previsto pelo art. 158, III e IV, da Lei 11.101/2005. Desse modo, requereu a reforma da sentença para que seja dado prosseguimento à cobrança.

Em suas contrarrazões (fls. 317 a 320), Comercial Panizza Ltda. – Massa Falida sustentou que a falência foi declarada encerrada como frustrada por ausência de recursos inclusive para pagamento de débitos trabalhistas, além de inexistirem elementos capazes de ensejar o redirecionamento da execução.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008862-93.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL PANIZZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O inadimplemento de obrigação tributária não preenche, por si só, os requisitos exigidos para a inclusão dos responsáveis no polo passivo da ação executiva. É inequívoca a jurisprudência quanto a se fazer necessária a configuração de uma das hipóteses previstas pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional. É uníssona a jurisprudência a esse respeito, diferenciando o descumprimento do pagamento dos débitos das condutas ilícitas que determinam o redirecionamento – condutas, aliás, que devem restar devidamente demonstradas, não bastando, por exemplo, presunção de confusão patrimonial.

Ressalte-se que o não pagamento da exação tampouco é causa para responsabilização do sócio, *ex vi* da Súmula 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Nesse sentido, a lição de Fábio Ulhoa Coelho: "não é a simples ocorrência de prejuízo ao credor da sociedade quando exaurido o patrimônio dos sócios de responsabilidade não ilimitada, elemento suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. A quem pretenda invocar a prestação jurisdicional que desconsidere a autonomia entre a pessoa jurídica e seus sócios, incumbe a prova quanto à utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica, sem a qual não é jurídico ignorar aquela autonomia". (in Pessoa Jurídica: Conceito e Desconsideração, Justiça, vol. 137 pg. 78).

Por outro lado, constatada a inexistência de bens para honrar a dívida e não comprovada ação ilícita dos sócios da empresa, evidente a impossibilidade de prosseguimento do feito, ou ausente a utilidade do processo de execução fiscal, impondo-se a extinção da demanda por ausência de interesse processual (REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005).

Ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO, IMPOSSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO E AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE AUTOFALÊNCIA. NÃO AUTORIZAÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE. PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos e a ausência de requerimento de autofalência, por si só, não configuram causas de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, porquanto não relacionadas de maneira direta com a obrigação tributária objeto da execução. Precedentes: REsp 907.253/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22/03/2007; REsp 442.301/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 05/12/2005, p. 220)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 539113/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 21.10.2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.

1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.

3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.

5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 05.08.2010)

Por fim, é de ressaltar que do próprio recurso da exequente nada consta acerca de eventual hipótese de responsabilização dos sócios, não se justificando a continuidade da ação executiva, ainda que nos termos do art. 158, III e IV, da Lei 11.101/2005, haja vista a insuficiência de recursos financeiros ao final da falência, já encerrada.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE. ATO ABUSIVO OU FRAUDULENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. SUSPENSÃO/ARQUIVAMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO.

1. O inadimplemento de obrigação tributária não preenche, por si só, os requisitos exigidos para a inclusão dos responsáveis no polo passivo da ação executiva. É inequívoca a jurisprudência quanto a se fazer necessária a configuração de uma das hipóteses previstas pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional. É uníssona a jurisprudência a esse respeito, diferenciando o descumprimento do pagamento dos débitos das condutas ilícitas que determinam o redirecionamento – condutas, aliás, que devem restar devidamente demonstradas, não bastando, por exemplo, presunção de confusão patrimonial.

2. Constatada a inexistência de bens para honrar a dívida e não comprovada ação ilícita dos sócios da empresa, evidente a impossibilidade de prosseguimento do feito, ou ausente a utilidade do processo de execução fiscal, impõe-se a extinção da demanda por ausência de interesse processual (*REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005*).

3. Do próprio recurso da exequente nada consta acerca de eventual hipótese de responsabilização dos sócios, não se justificando a continuidade da ação executiva, ainda que nos termos do art. 158, III e IV, da Lei 11.101/2005, haja vista a insuficiência de recursos financeiros ao final da falência, já encerrada.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0057863-31.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA ANDRADE TAVARES - SP199627-A, MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0057863-31.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA ANDRADE TAVARES - SP358040-A, MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Chris Cintos de Segurança Ltda. contra a Execução Fiscal 2004.61.82.005329-1. Alegou a embargante a configuração da decadência, a nulidade da CDA devido à inscrição dos créditos em Dívida Ativa ocorrer quando se encontravam como exigibilidade suspensa, bem como extinção por compensação. Apresentou documentos (fs. 15 a 341).

A União Federal, em sua impugnação (fs. 345 a 354), sustentou não ocorrer a decadência, não se verificar a compensação e a regularidade da inscrição dos créditos.

Réplica (fs. 385 a 393).

Juntado laudo pericial (fs. 488 a 522).

A embargante informou que os valores discutidos nos presentes autos não foram incluídos no REFIS (fs. 551 e 552).

Na sentença (fs. 555 a 557), o MM Juízo *a quo* assinalou que a Execução Fiscal foi ajuizada em 25.03.2004, quando a exigibilidade ainda estava suspensa, julgando procedentes os Embargos e extinta a Execução. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Determinada a Remessa Oficial.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 562 a 575), reiterou o exposto na impugnação, argumentando que, à época, a manifestação de inconformidade não suspendia a exigibilidade do crédito tributário; que a adesão ao parcelamento pressupõe renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação; que houve condenação excessiva em honorários, devendo ser afastada ou diminuído o montante.

Contrarrazões pela embargante (fs. 578 a 586).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0057863-31.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA ANDRADE TAVARES - SP358040-A, MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe dizer que a adesão a parcelamento implica confissão de dívida e é, em princípio, irretirável e irrevogável – porém, não obsta a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato, havendo possibilidade de revisão.

Nesse sentido colaciono julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração evitados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1133027/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 16.03.2011)

Portanto, cabível a discussão sobre a exigibilidade dos créditos quando da inscrição e ajuizamento da ação executiva.

Pacificada a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, em interpretação tão somente do real sentido do dispositivo, e não o ampliando ou estabelecendo analogia. Dessa forma, o §11 do art. 74 da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 10.833/03, não conteria de fato uma inovação, mas simples enunciação de efeito já previsto pelo art. 151, III, do CTN.

Eis julgados relativos ao tema:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 977083/RJ, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJe 10.05.2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO

INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, REsp 850332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJe 12.08.2008)

No caso em tela, a inscrição dos créditos e o ajuizamento da Execução Fiscal são posteriores ao recurso administrativo, conforme exposto em sentença, de maneira que a exigibilidade dos créditos se encontrava suspensa quando do ajuizamento da Execução Fiscal. Destarte, correta a extinção da ação executiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE EXAME. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 774.179/SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou-se no sentido de que enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo.

2. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1575778/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 19.08.2016)

Quanto aos honorários, foi vencida a Fazenda Pública, de forma a incidir o previsto pelo art. 20, §4º, do CPC/73; ademais, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.

No presente caso, entendo que o valor fixado na r. sentença deva ser mantido em 10% do valor atualizado da causa, consoante o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. INSCRIÇÃO EM DÍVIDAATIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Pacificou-se a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, em interpretação tão somente do real sentido do dispositivo, e não o ampliando ou estabelecendo analogia. Dessa forma, o §11 do art. 74 da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 10.833/03, não conteria de fato uma inovação, mas simples enunciação de efeito já previsto pelo art. 151, III, do CTN.

2. No caso em tela, a inscrição dos créditos e o ajuizamento da Execução Fiscal são posteriores ao recurso administrativo, conforme exposto em sentença, de maneira que a exigibilidade dos créditos se encontrava suspensa quando do ajuizamento da Execução Fiscal. Destarte, correta a extinção da ação executiva.

3. Quanto aos honorários, foi vencida a Fazenda Pública, de forma a incidir o previsto pelo art. 20, §4º, do CPC/73; ademais, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. No presente caso, entendo que o valor fixado na r. sentença deva ser mantido em 10% do valor atualizado da causa, consoante o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma.

4. Remessa Oficial improvida.

5. Apelo da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002230-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A

APELADO: AILTON FERREIRA DE LIMA MERCEARIA - ME, AILTON FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350

Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002230-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A
APELADO: AILTON FERREIRA DE LIMA MERCEARIA - ME, AILTON FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 11.06.2012 pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, em face de Ailton Ferreira de Lima Mercearia – ME, para a cobrança de crédito não tributário (fs. 2 a 4).

Na sentença (fs. 148), o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito, nos termos do art. 485, III, do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a inércia do exequente em relação ao seu prosseguimento.

Em suas razões de Apelação (fs. 152 a 158), o INMETRO argumenta que não houve intimação pessoal para prosseguimento do feito; que a suspensão e eventual extinção do feito deve obedecer ao previsto pelo art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002230-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: EDNA MARIA BARBOSA SANTOS - SP240436-A
APELADO: AILTON FERREIRA DE LIMA MERCEARIA - ME, AILTON FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA LONGUI - SP168350
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, proferido o despacho citatório em 15.06.2012 (fs. 5), o executado foi citado em 25.06.2012 (fs. 7), vindo a ser realizada a penhora em 06.07.2012 (fs. 8).

Em 10.09.2013 foi deferido o sobrestamento do feito para tentativa de acordo (fs. 44).

Juntada aos autos cópia da sentença proferida em sede de Embargos, em 28.05.2013, tomando nula a penhora (fs. 50 a 52); determinada a penhora de valores, em 24.04.2014 (fs. 56), medida que resultou frustrada (fs. 60).

Em 10.03.2015 a exequente requereu a inclusão do titular da firma individual no polo passivo e nova tentativa de penhora de valores pelo Sistema BACENJUD (fs. 66), resultando bloqueio de valor irrisório (fs. 74); seguiram-se diversas tentativas frustradas de rastreamento e bloqueio de bens, além de intimações para que promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção (fs. 109, 129, 139). Seguiu-se a sentença extintiva.

Inicialmente, observo não se tratar de hipótese de prescrição intercorrente ou sequer de suspensão do curso da Execução, não incidindo o art. 40 da LEF. Ademais, a própria Lei 6.830/80 prevê a regência do Código de Processo Civil em caráter subsidiário, de forma que a não previsão da hipótese de abandono pela LEF não afasta a aplicação do CPC, antes a invoca.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal; no caso concreto, assim foi feito, uma vez que o INMETRO não possuía procurador na Comarca de Guararapes/SP, sendo que a carta registrada (fs. 141) inclusive foi enviada para o endereço constante da inicial. Portanto, válida a intimação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SEDIADO O ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA, COM AVISO DE RECEBIMENTO. LEGALIDADE.

1. "A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada *ex officio*, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

2. Orientação reafirmada no julgamento do Resp. 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Resp 1352882/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 28.06.2013)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DIVERSA DA PREVISTA NO ART. 40, DA LEF. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados" (AgRg no REsp 1.284.357/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/9/12). No caso, o acórdão recorrido explicitou a inércia da exequente que perdurou por mais de nove anos.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 534414/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 01.09.2014)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ART. 485, III, DO CPC/2015.

1. Não se tratar de hipótese de prescrição intercorrente ou sequer de suspensão do curso da Execução, não incidindo o art. 40 da LEF. Ademais, a própria Lei 6.830/80 prevê a regência do Código de Processo Civil em caráter subsidiário, de forma que a não previsão da hipótese de abandono pela LEF não afasta a aplicação do CPC, antes a invoca.

2. Pacifica a jurisprudência no sentido de que a intimação da Fazenda Pública pode ser realizada por carta registrada na hipótese de não contar com representante lotado na sede do Juízo, equivalendo à intimação pessoal; no caso concreto, assim foi feito, uma vez que o INMETRO não possuía procurador na Comarca de Guararapes/SP, sendo que a carta registrada (fls. 141) inclusive foi enviada para o endereço constante da inicial. Portanto, válida a intimação.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0675208-77.1985.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EDNA RAMOS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: SYRLEIA ALVES DE BRITO - SP86083-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0675208-77.1985.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EDNA RAMOS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: SYRLEIA ALVES DE BRITO - SP86083-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Edna Ramos da Cruz, assistida pelo seu genitor, Francisco G. Pereira, em face do INAMPS, pela qual objetivou a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano material em razão de erro médico. Apresentou documentos (fls. 7 a 9, 13 e 14).

O INAMPS não apresentou contestação.

O INAMPS foi sucedido pela União Federal (fls. 136), a qual sustentou ocorrer ilegitimidade passiva; que não pode ser responsabilizada, dado haver evolução de problema não decorrente da cirurgia (fls. 237 a 244).

Na sentença (fls. 246 a 251), o MM Juízo *a quo* assinalou não se constatar a existência denexo causal entre conduta e dano, devendo ser afastada a responsabilidade do ente público. Destarte, julgou improcedente o pedido, extinguindo a demanda nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Emsuas razões de Apelação (fls. 255 a 258), a parte autora argumentou ser dever do Estado conceder amparo à autora, de forma que requereu a concessão de benefício no valor de 1 (um) salário mínimo.

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 262 a 280).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0675208-77.1985.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO, NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Fumasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Houve apresentação do laudo pericial (fs. 66 a 70); apresentação de documentos pelo estabelecimento hospitalar (fs. 82, 88 a 90, 95 a 104, 110 a 117, 124 a 139, 150 a 156, 162 a 172); complementação do laudo pericial (fs. 190).

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - fante do service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO

EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

No caso em tela não se verifica nexo causal entre a conduta e o dano. Conforme exposto na própria sentença, o perito médico ressaltou ser a autora possuidora de catarata congênita "sem relação direta e objetiva com as cirurgias", considerando ainda "adequadas" as intervenções realizadas pelo estabelecimento hospitalar, "não ficando, a meu ver, caracterizados atos de omissão, imperícia ou inépcia por parte do cirurgião ou do hospital". Assim, afastada a responsabilidade do Poder Público.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, §6º, DA CF/88. ATO COMISSIVO OU OMISSIVO. AGENTE PÚBLICO. NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Precedentes do STJ.

3. No caso em tela não se verifica nexo causal entre a conduta e o dano. Conforme exposto na própria sentença, o perito médico ressaltou ser a autora possuidora de catarata congênita "sem relação direta e objetiva com as cirurgias", considerando ainda "adequadas" as intervenções realizadas pelo estabelecimento hospitalar, "não ficando, a meu ver, caracterizados atos de omissão, imperícia ou inépcia por parte do cirurgião ou do hospital". Assim, afastada a responsabilidade do Poder Público.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0007867-85.2001.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: AVENIDA SERV-CAR COMBUSTÍVEIS LUBRIF E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL ARCANGELO TAIT - PR06087
PARTE RE: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0007867-85.2001.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: AVENIDA SERV-CAR COMBUSTÍVEIS LUBRIF E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL ARCANGELO TAIT - SP56118
PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Avenida Serv-Car Combustíveis, Lubrificantes e Peças Ltda. contra a Execução Fiscal 2000.61.12.009878-8, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários relativos à incidência de PIS no período de 01/1993 a 09/1995. Alegou a embargante que os valores foram retidos pela distribuidora de combustíveis, de maneira que deve ser extinto o crédito.

A União Federal apresentou impugnação (fls. 301 a 310).

Na sentença (fls. 322 a 325), o MM Juízo a quo assinalou que não foram levantados pela embargante os depósitos judiciais efetuados pela distribuidora, sendo a última responsável pelos recolhimentos efetuados até outubro/95, no regime de substituição tributária, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Destarte, julgou procedentes os Embargos para desconstituir o título executivo e extinguir a Execução Fiscal. Honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00. Determinada a Remessa Oficial.

As partes não apelaram.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007867-85.2001.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: AVENIDA SERV-CAR COMBUSTÍVEIS LUBRIF E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL ARCANJO TAIT - SP56118
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

"(...)

Este Juízo já teve a oportunidade de analisar a questão ora em causa em ações propostas por outros comerciantes varejistas igualmente beneficiários da sentença na ação mandamental no 00.907221-7, que tramitou na 9ª Vara de São Paulo, nestes termos:

"Em apertada síntese, defende a Embargante que, uma vez afastada a sistemática de recolhimento estabelecida pela Portaria MF 238/84, pela qual o distribuidor, como substituto tributário, haveria de antecipar o recolhimento da contribuição para o PIS da operação de venda posterior; do varejista, não haveria como se restaurar a incidência sobre a operação própria, tanto por não haver repristinação no nosso ordenamento, quanto por impossibilidade de se recriar a contribuição.

Em outras palavras, a Embargante não queria pagar no antecedente, quando incidia sobre o distribuidor - e foi buscar provimento judicial nesse sentido -, e também não quer pagar no conseqüente, incidindo sobre a própria venda.

Não impressiona a retórica da Embargante, onde curiosamente invoca afronta à moralidade e ética por parte da administração tributária. Ao contrário do que defende, na ação mandamental não foi simplesmente referida a possibilidade de pagamento tão logo ocorridos os fatos geradores; foi claramente mantido o sistema anterior (...). Vai daí que, se não haveria de recolher antecipadamente na operação de compra da distribuidora, haveria certamente de fazê-lo, ai sim. 'após seus respectivos faturamentos'. É o que está estipulado naquela ação.

Não cabe na presente ação emendar a solução daquela em nenhum aspecto. Portanto, se aquela decisão afronta princípios constitucionais e burlam competência do Legislativo, ou se extrapolam os limites possíveis da natureza da ação ou do pedido formulado, isto tudo é matéria que haveria de ser levantada e solucionada com a reforma dos provimentos naquela ação, não nesta, numa espécie de provimento rescisório indireto.

Nem se trata de repristinação vedada. É que, embora realmente inexistia no nosso sistema a repristinação automática da lei revogada em virtude da posterior revogação da lei revogadora, no caso em apreço deu-se a extirpação da Portaria não por revogação, mas por sua inconstitucionalidade. Não houve revogação de uma norma revogadora. Daí por que, operando efeitos ex tunc a declaração de inconstitucionalidade veiculada, outra não é a conclusão senão a de que, validamente, essa norma nunca chegou a alterar a LC nº 7/70.

Sabe-se que a relação jurídica tributária decorre diretamente da lei (opera-se ex lege), podendo - e devendo - a administração tributária proceder ao lançamento havendo incidência legal, de modo que não há necessidade de provimento judicial declaratório para tanto.

Note-se que naquela ação não foi discutida a exação em si mesma, senão somente a técnica de arrecadação estipulada por Portaria. Não cabe, portanto, pretender tirar daquele provimento um efeito que efetivamente não tem, que é o de afastar completamente a incidência da contribuição.

Em suma: afastada a substituição tributária da Embargante pela distribuidora, àquela volta obviamente a obrigação de recolhimento."

Nesta ação, entretanto, há uma peculiaridade: diferentemente dos casos mencionados, neste os depósitos judiciais relativos ao período em cobrança, embora, segundo consta, efetuados pela distribuidora, não foram levantados pela Embargante, lá Impetrante, conforme certidão de fls. 64/96.

Todavia, não se deve perder de vista que houve substancial alteração no ordenamento de regência dessa contribuição depois da sentença prolatada naqueles autos, qual a edição dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sendo talvez essa a razão de ter a distribuidora continuado a efetuar os depósitos.

O advento desses Decretos-leis tem especial importância nesta causa pelo seguinte: a ação mandamental se voltava contra a Portaria MF nº 238/84, que instituiu a substituição tributária sob argumento de mera regulamentação embasada no art. 16 do Decreto-Lei nº 2.052, de 3.8.83, tendo sido então julgada inconstitucional por extrapolar o poder normativo (fls. 97/152). Acontece que os Decretos-leis são posteriores a esse provimento, datado de 26 de março de 1987, e eles próprios instituíram (mantiveram) a mesma substituição tributária:

"Art. 7º - A contribuição dos comerciantes varejistas, relativamente a derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, continuará a ser calculada sobre o valor estabelecido, por órgão oficial, para venda a varejo e devida na saída dos referidos produtos do estabelecimento fornecedor, cabendo a este recolher o montante apurado, como substituto do comerciante varejista. Parágrafo único - Sem prejuízo do recolhimento efetuado na condição de contribuinte substituto, os comerciantes varejistas continuarão obrigados a recolher a contribuição prevista neste Decreto-Lei, calculada sobre a respectiva receita operacional bruta, nela não computado o valor da venda dos produtos referidos neste artigo."

Como são posteriores à própria sentença, resta claro que a constitucionalidade desses Decretos-leis não era objeto dessa ação, senão somente da Portaria, de modo que a responsabilidade pelo recolhimento regular da contribuição retornou à distribuidora por força dessas normas jurídicas. É verdade que posteriormente vieram a ser declarados inconstitucionais pelo e Supremo Tribunal Federal, culminando na Resolução SF nº 49, de 9.10.95, mas é também verdade que a declaração de inconstitucionalidade se deu em controle difuso, de modo que não atinge a terceiros, ao passo que os efeitos dessa Resolução operam-se ex nunc.

Afastadas pela Resolução essas normas jurídicas, não há dúvida que se retoma o sistema originário, instituído pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 17/73, mas isso somente a partir dela. Para afastamento no período de sua vigência havia necessidade de provimento nesse sentido - tanto que os contribuintes não obtiveram restituição administrativa de valores que eventualmente pagaram a mais e continuaram para isso dependentes de decisão judicial que reconhecesse irrita a exação por inconstitucionalidade.

Portanto, não se diga, como o julgador administrativo (fl. 180), que a Resolução retroagiria para atingir fatos jurídicos ocorridos na sua vigência. Há, tecnicamente, "suspensão de execução" em virtude da inconstitucionalidade declarada em controle difuso pela Corte Suprema, que não se confunde com revogação e nem com extirpação do mundo jurídico; de outro lado, ao Estado não cabe se beneficiar da inconstitucionalidade de norma emanadas dele próprio.

Dai por que desde o advento dessas normas até outubro/95 as próprias distribuidoras (no caso, a Ipiranga), eram as responsáveis tributárias pelos recolhimentos em questão, considerando-se especialmente, como dito, que a ação não abrangia discussão sobre eles.

Ora, sabe-se que os provimentos judiciais têm eficácia *rebus sic stantibus*, ou seja, prevalecem enquanto permanecerem os fundamentos jurídicos que lhe deram embasamento. Por isso que, se a r. sentença no mandado de segurança declarou inconstitucional a Portaria por extrapolar conteúdo normativo, esse fundamento restou afastado pelos Decretos-leis, pois a substituição tributária deixou de estar fulcrada na Portaria e passou a estar neles. Se a questão era ausência de lei em sentido estrito, foi esta suprida por regras que, ao menos em tese, tinham a mesma força normativa.

A r. sentença no mandado de segurança surtiu seus efeitos enquanto o regime de substituição tributária tinha base no Provimento, exaurindo-se com os Decretos-leis. Não obstante, consta que algumas companhias distribuidoras continuaram a efetuar depósitos nos autos, o que foi impedido pela r. decisão copiada às fls. 136/142 do PA somente em outubro/96, quando já estava em plena vigência a MP nº 1.212, de 28.11.95, e suas reedições, que novamente instituiu o regime de substituição tributária depois da suspensão da execução daqueles normativos.

Observe-se, por pertinente, que tanto o lançamento tributário, de acordo com o relatório fiscal (fls. 273/274 - PA), quanto a decisão administrativa mencionada partem de duas premissas equivocadas: tinha, que a Embargante levantou valores depositados sem efetuar pagamento sobre seu próprio faturamento; outra, que a ação mandamental atingia os Decretos-leis.

Evidentemente que nos casos em que as distribuidoras efetuaram depósitos judiciais, mesmo no período de vigência dos Decretos-leis, e estes vieram a ser levantados pelos varejistas, passam os próprios comerciantes a ser responsáveis pelo recolhimento na operação ao consumidor. Esta é, como já esclarecido, a peculiaridade deste caso, pois a Embargante não levantou os valores e, conseqüentemente, não se beneficiou indevidamente de nenhum valor.

A conclusão inarredável, neste caso, é a de que, por não atingir a sentença, o período em questão, os depósitos efetuados nos autos pela distribuidora haveriam de ser convertidos em renda da União, como pagamento dos tributos nesse período. É também de que, sendo a distribuidora a responsável tributária por substituição, a Embargante não deve a contribuição sobre os valores da operação "própria", ou antes, já o pagou por ocasião da retenção efetuada pela distribuidora para ensejar o depósito, ainda que indevidamente.

Assim, é de ser julgado procedente o pedido, visto que a obrigação de recolhimento era da distribuidora à época, por força do Decreto-lei nº 2.445/88 com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.449/88, que superaram o conteúdo da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança. A Embargante efetuou o pagamento, ainda que indiretamente, quando teve os valores retidos pela distribuidora, que os depositou.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTES os presentes embargos para o fim de desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal embargada, desde logo também extinguindo aquela ação executiva.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confrim-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (Ap n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimento não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, "A conclusão inarredável, neste caso, é a de que, por não atingir a sentença, o período em questão, os depósitos efetuados nos autos pela distribuidora haveriam de ser convertidos em renda da União, como pagamento dos tributos nesse período. E também de que, sendo a distribuidora a responsável tributária por substituição, a Embargante não deve a contribuição sobre os valores da operação "própria", ou antes, já o pagou por ocasião da retenção efetuada pela distribuidora para ensejar o depósito, ainda que indevidamente. Assim, é de ser julgado procedente o pedido, visto que a obrigação de recolhimento era da distribuidora à época, por força do Decreto-lei n° 2.445/88 com a redação dada pelo Decreto-lei n° 2.449/88, que superaram o conteúdo da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança. A Embargante efetuou o pagamento, ainda que indiretamente, quando teve os valores retidos pela distribuidora, que os depositou". Portanto, deve ser mantido o julgado.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004867-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO GALASSI LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004867-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO GALASSI LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107155272) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 95748707) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 122964304).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004867-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO GALASSI LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001341-94.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ARMC DO BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001341-94.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ARMC DO BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca a suspensão da exigibilidade da cobrança do IRPJ e CSLL sobre a diferença positiva apurada no pagamento de indenização decorrente de sinistro, relativo à explosão em fômo de reconhecimento de sua titularidade.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo *a quo*, ao argumento de que a impetrante deixou de comprovar a origem da disparidade de valores efetivamente recebidos frente ao valor atribuído ao bem sinistrado na apólice de seguro, o que evidencia a existência de acréscimo patrimonial passível de cobrança de IRPJ e CSLL. Custas na forma da lei. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ (fls.177/180).

Inconformada com a r.decisão, apela a impetrante, aduzindo, em síntese, que o montante recebido a título de indenização paga pela seguradora em virtude de sinistro não se configura com acréscimo patrimonial, logo, incabível a cobrança de IRPJ e CSLL sobre a referida verba, consoante firme orientação jurisprudencial, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001341-94.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ARMC DO BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de suspensão da exigibilidade da cobrança do IRPJ e CSLL sobre a diferença positiva apurada no pagamento de indenização decorrente de sinistro, relativo à explosão em fômo de reconhecimento de sua titularidade.

Prima facie, cumpre destacar que o aspecto material do fato gerador do imposto de renda encontra-se previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104 de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (incluído pela Lcp nº 104 de 2001).

Com efeito, o fato gerador deste tributo, previsto no art. 43 do CTN, é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, exigindo-se o efetivo acréscimo patrimonial.

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 748868/RS, Relatoria Ministro Luiz Fux, considerou descabida a incidência do imposto de renda sobre as indenizações que se limitam a reconstruir a perda patrimonial ocorrida em virtude do dano, o que não ocorre em relação ao montante destinado a compensar aquilo que deixou de ser auferido.

A propósito, trago à colação a ementa do precedente acima mencionado:

"TRIBUNÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recomensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstrói a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99. Precedentes.

5. "Se o objeto da indenização é o elemento moral, porque a ação danosa atingiu precisamente o patrimônio moral, não há dúvida de que o recebimento de indenização implica evidente crescimento do patrimônio econômico e, assim, ensina a incidência dos tributos que tenham como fato gerador esse acréscimo patrimonial" (Hugo de Brito Machado, Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva, Coord. Hugo de Brito Machado, p. 109). Em idêntico sentido, na obra citada: Gisele Lemke, p. 83; Hugo de Brito Machado Segundo e Paulo de Tarso Vieira Ramos, p. 124; Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel, p. 74. E ainda: Leandro Paulsen, Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 655.

6. Configurando fato gerador do imposto de renda e não estando abrangido por norma isentiva (salvo quando decorrente de acidente de trabalho, o que não é o caso), o pagamento a título de dano moral fica sujeito à incidência do tributo.

7. Recurso especial provido"

No que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), deve ser adotada a mesma sistemática do IRPJ, a teor do art. 57 da Lei nº 8.981/95, que estabelece:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065 de 1995)

§ 1º Para efeito de pagamento mensal, a base de cálculo da contribuição social será o valor correspondente a dez por cento do somatório:

- a) da receita bruta mensal;
- b) das demais receitas e ganhos de capital;
- c) dos ganhos líquidos obtidos em operações realizadas nos mercados de renda variável;
- d) dos rendimentos produzidos por aplicações financeiras de renda fixa.

Todavia, *in casu*, verifico que a impetrante não trouxe aos autos documentação hábil à comprovação de que o valor recebido por conta do sinistro de um de seus fômos de reconhecimento tenha sido efetivamente em caráter não patrimonial.

Em consonância com o entendimento do MM. Juízo *a quo*, vislumbro que o valor do bem contido na cópia apólice de seguro (ID nº 107482205) não guarda correlação com os valores lançados nos extratos acostados à petição inicial (ID nº 107482205). Aliás, os valores descritos nestes extratos (somados: 6.582.114,70 - (seis milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e cento quatorze reais e setenta centavos) são muito superiores ao valor declarado do bem avariado (R\$ 289.542,89 - ID nº 107482205), o que retira totalmente a credibilidade da alegação de pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro.

Ademais, cumpre observar que um dos valores nos extratos (R\$ 987.317,20 - novecentos e oitenta e sete mil, trezentos e dezesseite reais e vinte centavos - ID nº 107482205) foi lançado em nome de seguradora diversa ("AGF Brasil Segur") da emissora da apólice ("Itaú Seguros S/A"), o que, no mínimo, demonstra a insuficiência da documentação coligida aos autos.

Por fim, nessa esteira de pensamento, destaco que a impetrante sequer juntou aos autos documentação atinente ao processamento do sinistro perante a seguradora.

Logo, é patente a fragilidade do conjunto probatório trazido pela impetrante, revelando-se, assim, inapto ao reconhecimento do direito líquido e certo postulado.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes. Confira-se:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO POR FORÇA DE LUCROS CESSANTES, FAZENDO INCIDIR A TRIBUTAÇÃO DO IRPJ/CSLL E DO PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA PERDA PATRIMONIAL COMO MOTIVO DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE PELA APURAÇÃO DO PIS/COFINS SOB O REGIME ADEQUADO À RECEITA AUFERIDA. CUMPRINDO-LHE RETIFICAR AS INFORMAÇÕES FISCAIS DECLARADAS E APURAR EVENTUAL SALDO CREDOR. A IMPETRANTE NÃO DEMONSTROU A IMPOSSIBILIDADE DE ASSIM PROCEDER OU MESMO A EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Para fins tributários referentes à incidência - ou não - de imposto de renda sobre indenizações, o STJ faz distinção entre as duas modalidades de danos materiais previstas no art. 402 do CC/2002, destacando que a indenização por danos emergentes (o que efetivamente se perdeu) representa apenas uma reparação econômica e por isso não é fato gerador dos tributos voltados para a oneração da renda como riqueza nova, enquanto que os lucros cessantes (o que razoavelmente se deixou de lucrar) configuram acréscimo patrimonial e, conseqüentemente, são fato gerador do tributo. Precedentes. 2. No caso dos autos os contratos de serviços e de empreitada mantidos entre a impetrante e a empresa OSX Construção Naval S/A previam que a rescisão motivada por conveniência da própria OSX Construção Naval S/A importava em desfavor da mesma o pagamento referente: aos serviços prestados pela impetrante, bens a ela transferidos, aos custos de desmobilização devidamente comprovados e o valor de 2% do preço dos serviços pendentes de realização, a título de indenização. A rescisão por inadimplemento da contratada (a impetrante) importava à OSX Construção Naval S/A omissão a contraprestação pelos serviços efetuados até a rescisão. 3. Apesar de motivado por "alegada" inadimplência pela impetrante, o distrato foi realizado de forma amigável, com previsão não só da contraprestação devida pelos serviços prestados pela impetrante até a notificação de rescisão, como também de indenização de R\$ 120.508.557,36. Na apuração do saldo de encontro de contas em que se chegou a esse valor, não há qualquer anotação de perda patrimonial por parte da impetrante a ensejar eventual indenização, como exige a indenização dos custos de desmobilização, por exemplo. Apenas são identificados os valores das notas fiscais emitidas e a emitir pelos serviços prestados pela impetrante, dos bens a serem transferidos à OSX Construção Naval S/A como abatimento, e o valor indenizatório, o que leva a crer que este foi calculado para se alcançar o montante integral de R\$ 300.000.000,00. 4. Tudo indica que a verba tida por indenizatória pelas partes que assinaram o distrato decorreu da expectativa de manutenção dos contratos de empreitada e da receita advinda dos serviços que seriam prestados, e não de efetiva perda patrimonial sofrida pela impetrante com a rescisão. Ou seja, o pagamento configurou reparação por lucros cessantes e, nos termos do art. 70 da Lei 9.430/96 e do art. 1º, § 1º, das Leis 10.833/03, isso é acréscimo patrimonial passível da incidência dos tributos em tela. Ainda, pelo exame da documentação trazida aos autos não se permite identificar que a verba foi recebida a título de dano ou perda patrimonial, fulminando a pretensão mandamental. O ônus de comprovar o direito líquido e certo é do impetrante, cabendo fazê-lo por meio de prova documental pré-constituída que - in casu - não existe nos autos. 5. A adoção pelo regime não cumulativo do PIS/COFINS ao se vincular à apuração do lucro real para fins de incidência do IRPJ não impede o contribuinte de se sujeitar ao regime cumulativo para determinadas receitas, como é o caso daquelas oriundas da empreitada de obras de construção civil (art. 10, XX, da Lei 10.833/03). Neste caso cumpre ao contribuinte contabilizá-las em separado e ofertá-la à tributação do PIS/COFINS nos termos da Lei 9.718/98, a partir de identificação própria disposta em DCTF. 6. Recai à impetrante a responsabilidade por retificar as informações fiscais prestadas à Fazenda Nacional quanto ao PIS/COFINS recolhido sobre as verbas devidas a título de distrato e contabilizadas, permitindo assim a apuração de eventual saldo credor a ser restituído/compensado. Não demonstrada a impossibilidade da retificação e ausente prova do direito creditório - já que no regime não cumulativo admite-se o creditamento, o que pode ter impactado no recolhimento daquelas contribuições - não se torna possível reconhecer à impetrante o direito líquido e certo à restituição ou à compensação dos indêbitos tributários.

(TRF-3 - AMS: 00001991120154036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 08/06/2017, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Os embargos constituem ação autônoma à execução fiscal, cabendo à parte embargante o ônus de juntar os documentos indispensáveis ao julgamento da ação. Na inicial, o embargante limitou-se a impugnar a inclusão na base de cálculo das contribuições das quantias pagas ao empregado a título de indenização, mas não apresentou, em relação às competências em cobrança, nenhum documento comprovando que houve a efetiva inclusão destas verbas na base de cálculo. 2. Tratando-se de crédito constituído por declaração apresentada pelo contribuinte e encaminhada para cobrança, caberia ao embargante a comprovação de que as verbas indenizatórias pleiteadas foram incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e de terceiros, mediante a apresentação da documentação contábil respectiva. 3. Apelação desprovida.

(TRF-4 - AC: 5015595520144047003 PR 5015595-54.2014.404.7003, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 13/04/2016, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 18/04/2016)

Sendo assim, verifico que não merece acolhimento a pretensão recursal, razão pela qual, mantenho a r.sentença impugnada.

Ante o exposto, **nego** provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO. SINISTRO. CONTRATO DE SEGURO. DANOS MATERIAIS. IRPJ. CSLL. CONJUNTO PROBATÓRIO. FRAGILIDADE. AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 43 do CTN, é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, exigindo-se o efetivo acréscimo patrimonial.
2. Sobre o tema, quando se trata de mera recomposição de perdas patrimoniais, o C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 748868/RS, Relatoria Ministro Luiz Fux, considera descabida a incidência do imposto de renda sobre as indenizações que se limitam a reconstruir a perda patrimonial ocorrida em virtude do dano, o que não ocorre em relação ao montante destinado a compensar aquilo que deixou de ser auferido.
3. Todavia, *in casu*, verifico que a impetrante não trouxe aos autos documentação hábil à comprovação de que o valor recebido por conta do sinistro de um de seus fômos de recozimento tenha sido efetivamente em caráter não patrimonial.
4. Em consonância com o entendimento do MM. Juízo *a quo*, vislumbro que o valor do bem contido na cópia apólice de seguro (ID nº 107482205) não guarda correlação com os valores lançados nos extratos acostados à petição inicial (ID nº 107482205). Aliás, os valores descritos nestes extratos (somados: 6.582.114,70 - (seis milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e cento quatorze reais e setenta centavos) são muito superiores ao valor declarado do bem avariado (R\$ 289.542,89 - ID nº 107482205), o que retira totalmente a credibilidade da alegação de pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro.
5. Ademais, cumpre observar que um dos valores nos extratos (R\$ 987.317,20 - novecentos e oitenta e sete mil, trezentos e dezessete reais e vinte centavos - fls. 32) foi lançado em nome de seguradora diversa ("AGF Brasil Segur") da emissora da apólice ("Itaú Seguros S/A"), o que, no mínimo, demonstra a insuficiência da documentação coligida aos autos.
6. Por fim, nessa esteira de pensamento, destaco que a impetrante sequer juntou aos autos documentação atinente ao processamento do sinistro perante a seguradora.
7. Logo, é patente a fragilidade do conjunto probatório trazido pela impetrante, revelando-se, assim, inapto ao reconhecimento do direito líquido e certo postulado.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-56.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000045-56.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 114900254) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 105302103) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123092308).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005635-40.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R. SOUSA LEITE ELETRONICOS - ME
Advogados do(a) APELADO: RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005635-40.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. SOUSA LEITE ELETRONICOS - ME
Advogados do(a) APELADO: RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por R. SOUSA LEITE ELETRÔNICOS - ME contra ato INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS - CAMPINAS, objetivando provimento jurisdicional para que seja assegurado a todos os softwares/jogos de videogame importados o mesmo tratamento tributário e fiscal atribuídos aos demais softwares, consoante artigo 1º da Lei nº 9.609/98 e, após o recolhimento das exigências tributárias sobre o valor aduaneiro, nos moldes do *caput* do artigo 81 do Decreto Aduaneiro nº 6.759/09 c/c o artigo 1º da referida lei, sem exigir o acréscimo do valor do software ao suporte físico ou condicionar a conclusão ao recolhimento de tributos e eventuais encargos resultantes da diferença da classificação tarifária pretendida pelo Fisco (tributação integral mídia/suporte + software) em detrimento da apresentada pela impetrante (tributação sobre o valor do suporte); bem como para que a autoridade impetrada se abstenha de lavrar Auto de Infração.

Alega a impetrante que a Receita Federal do Brasil erroneamente classifica softwares de jogos de videogame como se fossem gravações de som, cinema e vídeo ou suportes com circuitos integrados, semicondutores e dispositivos análogos, resultando em uma ampliação da abrangência normativa do artigo 81 do Decreto Aduaneiro.

Afirma que os jogos de videogame são softwares e não obras audiovisuais e, tratando-se de software, não há que se ampliem ao jogo de videogame as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 81 do Regulamento Aduaneiro, já que o suporte físico que contém dados ou instruções para processamento de dados, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.609/98.

A medida liminar foi deferida para determinar que a impetrada, nas importações de softwares de jogos para videogames a serem efetivadas pela impetrante no exercício de suas atividades fins, abstenha-se de acrescentar ao valor aduaneiro do suporte físico o valor pago pelo software, nos termos do artigo 81, *caput*, do Regulamento Aduaneiro, bem assim, que se abstenha de lavrar auto de infração para exigência do crédito tributário, referente a esse valor, nas referidas importações, caso inexistam outros óbices (ID 71288583).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança a fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de acrescentar, ao valor aduaneiro do suporte físico, o valor pago pelo software, nos termos do artigo 81, caput, do Regulamento Aduaneiro, bem assim que se abstenha de lavrar auto de infração para exigência do crédito tributário, referente a esse valor, nas referidas importações de softwares de jogos para videogames a serem efetivadas pela impetrante, caso não existam outros óbices. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a classificação fiscal dos jogos de videogame é totalmente distinta daquela aplicável aos equipamentos de processamento de dados aos quais se refere a norma do art. 81. Sustenta que os programas de computador que são trazidos do exterior são utilizados exclusivamente como jogos de videogames, pelo que não serão utilizados com a funcionalidade de processamento de dados, conforme exige o indigitado art. 81, sendo assim forçoso concluir que não cabe contemplá-los como benefício fiscal previsto naquele dispositivo. (ID 71288604).

Com contrarrazões ID 71288609, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 89839067).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005635-40.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. SOUSA LEITE ELETRONICOS - ME
Advogados do(a) APELADO: RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que, basicamente, reconheça à impetrante o direito de importar softwares/jogos de vídeo game computando no valor aduaneiro somente o valor do suporte físico, sem a inclusão do valor do próprio software, nos termos do art. 81 do Decreto Aduaneiro.

Pois bem. Dispõe o artigo 81 e parágrafos do Decreto nº 6.759/2009, denominado Regulamento Aduaneiro:

Art. 81. O valor aduaneiro de suporte físico que contenha dados ou instruções para equipamento de processamento de dados será determinado considerando unicamente o custo ou valor do suporte propriamente dito (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 18, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994; e Decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, aprovada em 12 de maio de 1995).

§ 1º. Para efeitos do disposto no caput, o custo ou valor do suporte físico será obrigatoriamente destacado, no documento de sua aquisição, do custo ou valor dos dados ou instruções nele contidos.

§ 2º. O suporte físico referido no caput não compreende circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares, ou bens que contenham esses circuitos ou dispositivos.

§ 3º. Os dados ou instruções referidos no caput não compreendem as gravações de som, de cinema ou de vídeo.

Já o art. 1º da Lei nº 9.609/98 dispõe que:

Art. 1º. Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Ora, da leitura do acima disposto conclui-se que os jogos de videogame são softwares e não obras audiovisuais, visto que são frutos da linguagem técnica digital, que objetivam não o movimento, mas a interação entre usuário e o programa previamente instalado no console onde se desenvolve, conforme a programação técnica de um programador por força de derivação de um resultado particular fornecido pelo usuário quando do seu uso.

Desta feita, conclui-se que os jogos de videogame são um conjunto de instruções processadas em suporte físico com necessidade de associação ao console de videogame ou computador que, na qualidade de hardware, permitem o fluxo contínuo dos dados e seu processamento.

Por esse motivo, inclusive, mostra-se incabível eventual alegação de que se aplica a exceção prevista no § 3º do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, pois os jogos de videogame não se constituem meramente em som, vídeo ou cinema, já que dependem da interação ativa do usuário.

Sobre o tema, colaciono julgados desta E. Corte, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMPARADO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO. SOFTWARE. DVD DE JOGOS. SUPORTE FÍSICO. ART. 81, CAPUT, E § 3º, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- Nos termos do art. 81 do Regulamento Aduaneiro e do art. 1º da Lei nº 9.609/98 o valor aduaneiro dos softwares ou programas de computador será definido utilizando o custo do suporte físico. Ademais, pode-se concluir que os jogos de videogame são softwares, visto que há subsunção da descrição legal a eles, tratando-se de conjunto de instruções processadas em suporte físico com necessidade de associação ao console de videogame ou computador que, na qualidade de hardware, permitem o fluxo contínuo dos dados e seu processamento.

- Por esse motivo, inclusive, incabível eventual alegação de que se aplica a exceção prevista no § 3º do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, pois os jogos de videogame não se constituem meramente som, vídeo ou cinema, já que dependem da interação ativa do usuário.

- Também é de se destacar que a finalidade do software é irrelevante para o enquadramento legal, não se afigurando escorreita a interpretação extensiva praticada pela autoridade coatora.

- Nos termos do artigo 81 do Regulamento Aduaneiro e artigo 1º da Lei nº 9.609/98, os jogos de vídeo devem ser classificados como softwares, pois inexiste na legislação qualquer restrição ou distinção quanto aos fins do programa, não cabendo à autoridade fazê-lo. Ademais, convém ponderar que a divergência quanto à classificação fiscal não justifica a retenção da mercadoria.

- Precedentes (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346718 - 0012949-35.2012.4.03.6105, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 e TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 335151 - 0004185-94.2011.4.03.6105, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019).

- Recurso e remessa não providos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351600 - 0014040-29.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2019)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REFORMATO IN PEJUS. RECONHECIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 81 DO DECRETO 6.759/09 À MÍDIA DE VIDEO GAME. CONFIGURAÇÃO COMO SOFTWARE. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS TERMOS.

1. Como a impetrante não se insurgiu quanto à necessidade de pagamento dos tributos devidos referentes as mídias de videogame então retidas e posteriormente consideradas abandonadas, não cabe discuti-la em sede recursal, não obstante posicionamento balizado pelo STJ pelo ilegalidade do próprio ato de retenção tendo por objeto meramente a reclassificação fiscal.
2. Restringindo o objeto recursal ao enquadramento da mídia de videogame para fins da incidência do art. 81 do Decreto 6.759/09, mister reconhece-la como software, já que se amolda ao conceito previsto no art. 1º da Lei 9.609/98.
3. A tese de que a finalidade da mídia como entretenimento afastaria a aplicação do art. 81 deve ser refutada. Do cotejo das duas normas aventadas, conclui-se não haver qualquer restrição quanto à finalidade do software, seja para sua definição ou para a abrangência da delimitação de sua base de cálculo como o custo do suporte físico, não cabendo à Administração, sponte sua, restringir uma determinação legal.
4. A especificidade de classificação presente na NCM (950410) não abala o argumento, visto ter por finalidade a uniformização das categorias aduaneiras utilizadas pelos membros do MERCOSUL, em nada interferindo na legislação interna quanto ao cálculo da incidência de tributos internos.
5. O fato da mídia do videogame conter imagens, vídeos e som não implica na aplicação do § 3º do referido art., claramente destinado a mídias com capacidade restrita à reprodução daquelas informações, como DVDs de filmes, shows, etc.
6. Agravo legal parcialmente provido. Sentença mantida em seus termos.

(TRF-3, AC 0009253-17.2010.4.03.6119/SP, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, DJe 20/04/2016).

TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. CD'S/DVD'S, ETC., CONTENDO JOGO ELETRÔNICO PARA APARELHO DE VIDEOGAME. SOFTWARE. REGULAMENTO ADUANEIRO, ARTIGO 81, CAPUT. INCIDÊNCIA.

1. A decisão da Receita Federal, ao equiparar os cd's/dvd's, peças integrantes dos softwares que compõem os videogames em processo de importação, objetos da presente demanda, à mídia digital de música e filmes, afastando a regra insculpida no artigo 81, caput, do Regulamento Aduaneiro, acaba por acarretar um aumento da base de cálculo do tributo, ao arrepio da legislação de regência.
2. Com efeito, como já inclusive assinalou o I. Parquet em outra assentada, em que se debruçava exatamente sobre o tema trazido a exame, "(...) não cabe no caso em tela, aplicar o valor do acréscimo do valor do software, tendo em vista se tratar apenas de suporte físico, que permite o processamento de dados ao ser acompanhado de outros programas, não estando configurada, inclusive, a possibilidade do conceito de software ser integrado a uma valoração do trabalho intelectual e artístico dos programadores, conforme entendimento exarado na r. sentença" - AMS 2016.61.02.000538-3/SP.
3. Precedentes: esta E. Corte, na AMS 2016.61.02.000538-3/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 07/12/2016, D.E. 24/01/2017; no Ag. Leg. em AC/REEX 2010.61.19.009253-7/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 07/04/2016, D.E. 20/04/2016; no Alega. em AC/REEX 2014.61.02.006588-7/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CÉDENHO, Terceira Turma, j. 19/11/2015, D.E. 30/11/2015; e no AI 2010.03.00.024342-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 10/03/2011, D.E. 06/04/2011; em idêntico andar, o C. STJ, no REsp 1.478.412/PR, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, decisão de 18/04/2016, DJe 20/04/2016.
4. Apelação da impetrante a que se dá provimento para conceder a segurança e determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar o acréscimo do valor do software ao do suporte físico do produto, para fins de apuração dos valores devidos no desembaraço aduaneiro, nos termos aqui explicitados. 5. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367831 0006247-43.2016.4.03.6102, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2017).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO. SOFTWARE. JOGOS. INCIDÊNCIA DO ART. 81 DO DECRETO 6.759/09 À MÍDIA DE VIDEO GAME.

1. Os jogos de videogame são softwares e não obras audiovisuais, visto que são frutos da linguagem técnica digital, que objetivam não o movimento, mas a interação entre usuário e o programa previamente instalado no console onde se desenvolve, conforme a programação técnica de um programador por força de derivação de um resultado particular fornecido pelo usuário quando do seu uso.
2. Conclui-se que os jogos de videogame são um conjunto de instruções processadas em suporte físico com necessidade de associação ao console de videogame ou computador que, na qualidade de hardware, permitem o fluxo contínuo dos dados e seu processamento.
3. Por esse motivo, inclusive, mostra-se incabível eventual alegação de que se aplica a exceção prevista no § 3º do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, pois os jogos de videogame não se constituem meramente em som, vídeo ou cinema, já que dependem da interação ativa do usuário.
4. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006915-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006915-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107300199) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 90523247) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107703917).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006915-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS, com compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003274-31.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003274-31.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Zanc Assessoria Nacional de Cobrança Ltda.** em face da União Federal, objetivando autorização para realizar o depósito judicial, no percentual de 1% sobre o faturamento da empresa, todo dia 15 de cada mês, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, bem como que lhe seja autorizado parcelamento extraordinário no percentual de 5% também sobre seu faturamento.

A tutela foi indeferida às fls. 50/51.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no art. 85, §§2º e 4º, inc. III do mesmo Diploma Legal (fls. 111/114).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que a crise financeira impactou a apelante em vários aspectos negativos, principalmente no que diz respeito ao cumprimento de suas obrigações tributárias e que busca melhor meio de adimplir os seus débitos como o fisco, sustentando que o depósito pretendido não se mostra descabido, mas adequado vez que o débito tributário deve ser pago em moeda corrente, como é o caso do percentual do faturamento ofertado. Requer que seja afastada a retificação do valor da causa (fls. 122/129).

Com contrarrazões às fls. 150/153, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003274-31.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, entendo que não merece reparo a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, porquanto o valor correto para a causa deve corresponder à respectiva dimensão econômica, que, no caso, consiste no valor de todos os débitos cuja exigibilidade não está suspensa perfazendo o total de R\$ 3.903.909,05.

Ademais, os débitos previdenciários já inscritos e não inscritos perfazem o total de R\$25.993.897,96, acrescido das atualizações o total de R\$ 27.218.597,00.

Assim, incabível a manutenção do valor da causa nos termos constantes da inicial, correspondente à R\$500.00,00 (quinhentos mil reais).

Passo ao exame do mérito.

Pretende a apelante que lhe seja reconhecido o direito de realizar parcelamento extraordinário de todas as suas obrigações fiscais, oferecendo pagamento mensal do valor correspondente a 5% do seu faturamento bruto, para o fim de amortizar os débitos tributários que alega possuir em razão de crise financeira que enfrentou.

Pois bem. O parcelamento é um benefício fiscal e a lei que institui deve prever determinadas condições a serem satisfeitas pelos interessados para que se possa aderir ao parcelamento.

O parcelamento é, ainda, um tipo de moratória, configurando uma das possibilidades de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e o art. 155-A do Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

Como é de bem ver, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Desse modo, para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

Assim, da leitura do acima exposto, verifica-se que inexistente em nosso ordenamento jurídico a figura do parcelamento extraordinário, como pretende a apelante.

Como se vê, a pretensão dos autos envolve direitos indisponíveis, seja por força de disposições legais expressas, seja pela incidência do princípio da indisponibilidade pela Administração dos interesses públicos, donde o descabimento da pretensão deduzida pela recorrente no sentido de que se lhe reconheça na espécie o direito a um parcelamento extraordinário, não disciplinado em lei.

Ora, é incabível que se excepcione a norma geral e isonômica do parcelamento, aplicando-se disposições para seu benefício exclusivo, ademais, não é atribuição da função jurisdicional substituir o legislador e fixar parcelamentos e critérios diversos dos estabelecidos em lei.

Ante o exposto, nego provimento apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, porquanto o valor correto para a causa deve corresponder à respectiva dimensão econômica, que, no caso, consiste no valor de todos os débitos cuja exigibilidade não está suspensa perfazendo o total de R\$ 3.903.909,05.

2. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

3. Para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.

4. Inexistente em nosso ordenamento jurídico a figura do parcelamento extraordinário, como pretende a apelante.

5. A pretensão dos autos envolve direitos indisponíveis, seja por força de disposições legais expressas, seja pela incidência do princípio da indisponibilidade pela Administração dos interesses públicos, donde o descabimento da pretensão deduzida pela recorrente no sentido de que se lhe reconheça na espécie o direito a um parcelamento extraordinário, não disciplinado em lei.

6. Incabível que se excepcione a norma geral e isonômica do parcelamento, aplicando-se disposições para seu benefício exclusivo, ademais, não é atribuição da função jurisdicional substituir o legislador e fixar parcelamentos e critérios diversos dos estabelecidos em lei.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004907-11.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004907-11.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE SOROCABA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: nulidade da execução fiscal em função a precariedade da CDA; prescrição; inconstitucionalidade e ilegalidade do ressarcimento ao SUS; ilegalidade das cobranças estampadas nas AIHs que indica, por se referirem a atendimentos realizados fora da área geográfica/rede credenciada da executada e/ou prestados a usuários em período de carência; discrepância entre os valores cobrados e aqueles efetivamente gastos pelo SUS.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Interposto recurso de apelação pela UNIMED, sustentando: nulidade da sentença proferida, por não ter oportunizado à apelante a produção das provas oportunamente requeridas (prova pericial contábil, oitiva dos representantes das empresas aos quais se atrelam os usuários atendidos e dos próprios usuários identificados; expedição de ofício às instituições prestadoras dos atendimentos identificados, a fim de disponibilização dos respectivos prontuários médicos dos atendimentos aqui discutidos, com o fito de que sejam objeto da competente perícia médica, a fim de verificar se houve ou não o suposto caráter emergencial/de urgência); a CDA está maculada de vícios formais que impedem a apelante de ter pleno conhecimento dos valores que lhe estão sendo cobrados; prescrição trienal; deve ser recomposto ao SUS aquilo que a Operadora estava contratualmente obrigada a cobrir, mas a ANS está cobrando atendimentos médico-hospitalares fora de determinadas regiões ou no período de carência, sem atenção às particularidades dos contratos, além de exigir das operadoras valores muito superiores àqueles destinados ao SUS. Subsidiariamente, requer o afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que o valor executado já contém o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004907-11.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIIVA
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

Outrossim, consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISICÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Outrossim, constata-se do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação.

Ainda, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicenda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

Passo a analisar a alegação de ocorrência de prescrição.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).
2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.
3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.
4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.
5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.
6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.
7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.
8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso em tela, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é 21.01.2014, dia seguinte ao do vencimento do prazo para a devedora efetuar o pagamento do valor devido, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 05.06.2014, não havendo se falar, assim, em ocorrência de prescrição.

Quanto ao mérito, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUSP e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u., Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR n.º 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).
2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 Agr/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

“ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)”

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI N.º 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei n.º 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento.”

(AC n.º 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido.”

(STJ, REsp n.º 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275).

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da embargante**, tão somente para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II – Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

III - Consta-se do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação.

IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

V - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicinda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

VI - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

VII - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

VIII - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IX - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

X - No caso em tela, o termo inicial do prazo prescricional quinzenal é 21.01.2014, dia seguinte ao do vencimento do prazo para a devedora efetuar o pagamento do valor devido, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 05.06.2014, não havendo se falar, assim, em ocorrência de prescrição.

XI - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

XII – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter ressatuatório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

XIII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XIV - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XV - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressatuatória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XVI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XVII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XVIII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIX - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XX - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XXI - Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

XXII – Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004189-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004189-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: a CDA não atende aos aspectos formais dispostos na norma de regência; inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS; impossibilidade da utilização da Taxa SELIC; inconstitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando, preliminarmente, a nulidade da CDA por falta de certeza e liquidez do crédito tributário e nulidade do processo executório por falta de requisitos exigidos pela LEF. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios e inconstitucionalidade da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004189-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa a esse imposto da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO."

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a verificação de que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

A exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

É de se reconhecer, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base da COFINS.

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.

3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciada na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.

5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeat*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

Passo à análise dos acessórios.

Coma edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 e 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte, a saber:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

2. Afasta a alegação de que não foram abatidas do débito as parcelas pagas na vigência de programa de parcelamento uma vez que, conforme se dessume da manifestação fazendária e extratos de consulta colacionados aos autos, tais recolhimentos foram devidamente alocados e destinados proporcionalmente para amortização de outras dívidas, seguindo a regra estipulada no art. 163 do CTN.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Márcia Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

7. Apelação improvida."

(AC 00413447320074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013..FONTE_REPUBLICACAO)

Além disso, há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida trazia rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp nº 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp nº 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp nº 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012)

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

Tendo a embargante decaído da maior parte do pedido, deve ser mantido o referido encargo, como previsto nas CDAs, em relação às quais prosseguirá a execução fiscal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

I - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

II - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

III - A exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

IV - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

V - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

VI - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

VII - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

VIII - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

IX - Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do E. STJ.

X - Tendo a embargante decaído da maior parte do pedido, deve ser mantido o referido encargo, como previsto nas CDAs, em relação às quais prosseguirá a execução fiscal.

XI - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004196-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004196-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese, ocorrência de decadência e prescrição.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para declarar a prescrição do crédito tributário, com fundamento no art. 174 do CTN, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (art. 85, § 8º, do CPC).

Interposto recurso de apelação por ambas as partes.

A embargante requer a condenação da embargante em indenização por dano moral, bem como ao reembolso das custas e despesas processuais e a fixação da verba honorária nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

A União, por sua vez, sustenta a não ocorrência de decadência ou prescrição do crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004196-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDecl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental abstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decedencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vishumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 27.01.2012. Assim, o despacho citatório foi proferido posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior; e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revelado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP; DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP; DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp

1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Na hipótese em tela, cumpre discriminar os dados referentes aos débitos em cobrança:

- Processo Administrativo 10830.916810/2009-15; CDAs nºs 80.6.11.091459-71 e 80.7.11.019366-91; fatos geradores de out/2003 e de março a junho/2004 (fls. 33 e 48/53); declarações entregues em 14.05.2004, 15.06.2004 e 27.05.2004; declarações de compensação entregues em 29.09.2008 e 21.08.2009; proferido despacho acerca das compensações pleiteadas, pela autoridade administrativa, em 05.10.2010;

- Processo Administrativo 10830.916808/2009-15; CDA 80.6.11.091456-29; fato gerador em set/2003 (fl. 24); entrega da declaração em 15.06.2004; declaração de compensação entregue em 21.08.2009;

- Processo Administrativo 10830.916809/2009-82; CDAs 80.6.11.091457-00, 80.6.11.091458-90 e 80.7.11.019365-00; fatos geradores em julho/2003 (fl. 27), outubro/2003 (fl. 30), novembro/2003 e de janeiro a março/2004 (fls. 39/46); declarações entregues em 14.05.2004, 15.06.2004 e 27.05.2004; declarações de compensação entregues em 29.09.2008 e 21.08.2009;

- Processo Administrativo 10830.922359/2009-67; CDAs 80.2.11.051101-55 e 80.9.11.019245-02; fatos geradores em outubro/2003 (fl. 21) e abril/2004 (fl. 36); declarações entregues em 15.06.2004 e 13.08.2004; declarações de compensação entregues em 29.09.2008 e 21.08.2009.

Desse modo, constata-se que a constituição dos créditos ocorreu com as entregas das declarações, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 27.01.2012.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos e a data do ajuizamento da ação (27.01.2012), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência da prescrição, resta prejudicado o recurso de apelação interposto pela parte embargante.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência da prescrição, **restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - *In casu*, o despacho citatório foi proferido posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - A constituição do crédito ocorreu nas datas de entrega das declarações e a execução fiscal foi ajuizada em 27.01.2012.

VI - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito e a data do ajuizamento da ação, considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VII - Recurso de apelação da União provido. Recurso de apelação da parte embargante prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da União, para afastar a ocorrência da prescrição, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007352-96.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007352-96.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE SERTÃOZINHO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: prescrição; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98; os procedimentos realizados não possuem cobertura contratual, tendo sido feitos por mera liberalidade dos beneficiários, alguns quando estes ainda estavam em período de carência e/ou fora da área de abrangência contratada.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando: inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS; ocorrência de prescrição; somente aquilo que seria, efetivamente, devido pela operadora, dentro dos limites contratuais, é que pode ser objeto de ressarcimento; atendimento de beneficiário na rede pública quando estava em período de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007352-96.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

No caso dos autos, verifica-se que o processo administrativo se encerrou em fevereiro de 2014, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 11.02.2015, dentro, portanto, do prazo quinquenal prescricional.

Outrossim, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações nelas promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR n.º 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
- 2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
- 3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
- 4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
- 5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
- 6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
- 7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*
- 8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*
- 9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*
- 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 11. Agravo legal improvido."*

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF 3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

- 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*
- 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*
- 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.*
- 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.*
- 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.*
- 6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUS nº 23/199).*
- 7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."*

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF 3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadraram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor; ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N° 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - No caso dos autos, verifica-se que o processo administrativo se encerrou em fevereiro de 2014, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 11.02.2015, dentro, portanto, do prazo quinquenal prescricional.

VI - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VII - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VIII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

IX - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

X - Desse modo, o que busca do Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001490-47.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001490-47.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE BEBEDOURO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: nulidade da CDA; prescrição do crédito; a cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar – AIH, nos termos em que lançadas, é indevida; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98; deve ser afastada a aplicação da Tabela TUNEP, utilizando-se para apuração dos valores a Tabela SUS; deve ser excluído do débito executando o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando a ocorrência de prescrição; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98; necessidade de lei complementar para instituir nova fonte de custeio da Seguridade Social; o valor da TUNEP ultrapassa o que foi debitado dos cofres públicos; caberia à ANS comprovar ter realizado os créditos, além de relacionar todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001490-47.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

Outrossim, consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

“TRIBUNÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISICÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Passo a analisar a alegação de ocorrência de prescrição.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, verbis:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem” (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.”

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Na hipótese em tela, o débito foi constituído em 15.10.2015, data do encerramento do processo administrativo, sendo apresentado o débito para pagamento em 08.08.2016 e ajuizada a execução fiscal em 19.12.2016, dentro do lapso prescricional quinquenal, não se verificando, assim, a ocorrência de prescrição.

Quanto ao mérito, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

“É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.”

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Refêrindo Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão “atuais e”. Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão “artigo 35-E”, contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.”

(STF, ADI nº 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*

2. *Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*

3. *Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

4. *Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*

5. *A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*

6. *É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

7. *O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*

8. *De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*

9. *Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 Agr/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*

10. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

11. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. *A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*

2. *A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*

3. *Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.*

4. *A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.*

5. *Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.*

6. *Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUS nº 23/199).*

7. *Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."*

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GÊNÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor; ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N° 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI N° 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei n° 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC n° 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

III - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

IV - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

V - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VI - Na hipótese em tela, o débito foi constituído em 15.10.2015, data do encerramento do processo administrativo, sendo apresentado o débito para pagamento em 08.08.2016 e ajuizada a execução fiscal em 19.12.2016, dentro do lapso prescricional quinquenal, não se verificando, assim, a ocorrência de prescrição.

VII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VIII - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

IX - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

X - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XI - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XIV - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XV - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004094-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004094-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED CAÇAPAVA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: prescrição; inconstitucionalidade da cobrança; nulidade do título executivo; ressarcimento indevido de parte dos valores exigidos, tendo em vista constar, entre os beneficiários atendidos, alguns que já haviam cancelado o contrato com seu plano de saúde.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC e aos princípios do devido processo legal e da devida fundamentação das decisões. No mérito, sustenta que: o ressarcimento ao SUS encerra uma obrigação civil de reparar o dano causado ao SUS nos casos em que as Operadoras teriam a obrigação de custear o atendimento médico, tendo sido criado partindo-se de um pressuposto de que as Operadoras de Planos de Saúde, a despeito de assumirem uma obrigação contratual de atendimento médico-hospitalar, e receberem para isso, estariam se locupletando, eis que o beneficiário seria atendido pelo SUS; desse modo, a pretensão de exigir a reparação do dano prescreve em três anos contados da data do dano; no caso dos autos, a apelante foi notificada da instauração do processo administrativo em junho de 2011 de procedimentos realizados em junho de 2008; o IVR – Índice de Valoração do Ressarcimento aplicado nos casos de Ressarcimento ao SUS possui valores superiores àqueles praticados pelo SUS; não foi oportunizado à apelante a produção de provas, em especial a pericial; não se verifica a responsabilidade da Operadora do Plano de Saúde pelo atendimento fora da área geográfica de abrangência, não tendo, conseqüentemente, o que ressarcir ao SUS nessa hipótese; o ressarcimento não pode ser exigido em valores superiores ao efetivamente gastos, havendo discrepância entre os valores da Tabela do SUS e o IVR. Subsidiariamente, requer seja afastada sua condenação em honorários advocatícios, vez que na CDA já consta o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004094-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a preliminar de ausência de fundamentação da sentença não merece acolhida uma vez que não houve violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, já que do MM. Juízo a quo se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte.

Outrossim, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegitimidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicinda a pericia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

Passo a analisar a questão referente à ocorrência ou não de prescrição.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, § 1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Passo ao exame do mérito.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI nº 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo nº 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC nº 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideal de vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévias e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

No tocante ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - a preliminar de ausência de fundamentação da sentença não merece acolhida uma vez que não houve violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, já que do MM. Juízo *a quo* se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte.

II – Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

III - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despendida a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

V - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

VI - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

VII - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VIII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

IX - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter ressatuatório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

X - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XI - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressatuatória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIV - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se toma obrigatória a cobertura.

XV - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVI - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVII - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XVIII - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XIX - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XX - Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

XXI - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-30.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO PECAS CHACHA LTDA - ME, ADRIANO FABIO FRANCHINI, HENRIQUE MARTINS NETO
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-30.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO PECAS CHACHA LTDA - ME, ADRIANO FABIO FRANCHINI, HENRIQUE MARTINS NETO
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por AUTO PECAS CHACHA LTDA. E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: nulidade da penhora; inexistência de responsabilidade dos sócios; nulidade do título executivo, porquanto ausentes elementos essenciais à sua configuração; ausência de lançamento tributário; indevida a aplicação da SELIC; caráter confiscatório da multa aplicada.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, sustentando a impossibilidade de redirecionamento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-30.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO PECAS CHACHA LTDA - ME, ADRIANO FABIO FRANCHINI, HENRIQUE MARTINS NETO
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos apelantes.

Com efeito, a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, consolidou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requiere dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial. Desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.104.900/ES, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 25.03.2009, DJe 01.04.2009, RSSTJ vol. 36 p. 418)

Cumprе ressaltar que, no caso dos autos, o nome dos sócios consta tanto da CDA quanto da inicial da execução fiscal. Desse modo, a eles incumbia o ônus de demonstrar que nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN foi verificada, o que não ocorreu.

O caso em tela apresenta, ainda, outra particularidade.

Conforme consta dos procedimentos administrativos (fs. 250/350), os sócios foram corresponsabilizados a partir da prestação de fiança firmada por meio dos Termos de Parcelamento de Dívida Fiscal – TPDF de fs. 255/258 e 303/309, sendo esse o motivo de inscrição de seus nomes em Dívida Ativa da União desde a emissão da CDA. Referidos sócios se comprometeram a garantir as dívidas relacionadas nos respectivos Termos de Confissão de Dívida Fiscal – TPDF, solidariamente com a empresa executada, na qualidade expressa de fiadores.

Assim, uma vez rescindido o parcelamento, poderia a exequente efetuar a cobrança dos valores devidos tanto em relação ao devedor tributário como em relação a seus fiadores, não se exigindo a insolvência do primeiro para o redirecionamento da cobrança em relação aos últimos (arts. 264 e 275, do CC).

Desse modo, devem ser mantidos os sócios no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA E DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FIADORES.

I - A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, consolidou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

II - No caso dos autos, o nome dos sócios ora embargantes consta tanto da CDA quanto da inicial da execução fiscal. Desse modo, a eles incumbia o ônus de demonstrar que nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN foi verificada, o que não ocorreu.

III - Conforme consta dos procedimentos administrativos (fs. 250/350), os sócios foram corresponsabilizados a partir da prestação de fiança firmada por meio dos Termos de Parcelamento de Dívida Fiscal – TPDF de fs. 255/258 e 303/309, sendo esse o motivo de inscrição de seus nomes em Dívida Ativa da União desde a emissão da CDA. Referidos sócios se comprometeram a garantir as dívidas relacionadas nos respectivos Termos de Confissão de Dívida Fiscal – TCDF, solidariamente com a empresa executada, na qualidade expressa de fiadores.

IV - Assim, uma vez rescindido o parcelamento, poderia a exequente efetuar a cobrança dos valores devidos tanto em relação ao devedor tributário como em relação a seus fiadores, não se exigindo a insolvência do primeiro para o redirecionamento da cobrança em relação aos últimos (arts. 264 e 275, do CC).

V – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005914-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005914-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese: nulidade do ato administrativo, dos autos de infração e do processo administrativo, tanto pela irregularidade na intimação para acompanhar a perícia administrativa como preenchimento incorreto dos formulários. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa. Também questiona a desproporcionalidade no valor das autuações em cada ente federativo.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial, em amostras coletadas na fábrica, a fim de comprovar que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela apelante, ainda que irrisória, teria se dado em decorrência de inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do órgão apelado, já que as coletas que originaram as autuações em tela foram realizadas em pontos de venda, contrariando o estabelecido no item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/08. Acrescenta que, em outras ocasiões, nas quais a fábrica foi fiscalizada pelos fiscais do INMETRO, não houve nenhuma reprovação, comprovando que todos os produtos saem da fábrica de forma adequada para o consumo e com a gramatura ideal. Além disso, a perícia realizada na fábrica assegura que sejam examinados produtos provenientes do mesmo lote e respeitadas as faixas de coleta por tamanho de lote. Aduz a apelante, ainda, haver ofensa aos arts. 1.022 e 489 do CPC, por não ter sido enfrentada a questão relativa à omissão, alegada nos embargos de declaração, quanto à arguição de nulidade formal no processo administrativo ora discutido, bem como à obscuridade quanto à existência de regulamento para quantificação da multa. Aduz a apelante, outrossim, haver necessidade de apresentação de critérios para a quantificação da multa. Ainda preliminarmente, alega a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, pelo preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, bem assim a ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração. No mérito, sustenta a necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração, a impossibilidade de embalagem abaixo do peso (em face do rígido controle interno de produção e envasamento) e a necessidade de redução dos valores das multas, que devem obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesta Corte, requereu a apelante a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pleito indeferido. Foi interposto agravo interno.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005914-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor;

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metrológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. *Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.*"

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

Ainda, não há nulidade no auto de infração pela falta de indicação do valor da multa, porquanto esta é fixada depois do julgamento definitivo da impugnação administrativa e aplicada, assim, após a lavratura do auto de infração.

Cumprido observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Commetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortejar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É obvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Conforme se verifica da documentação acostada aos autos, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa dentro desses limites, em decisão devidamente fundamentada.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Outrossim, tendo a empresa autuada apresentada defesa administrativa, bem como ajuizado os presentes embargos à execução, onde teceu várias considerações de defesa, não há se falar em prejuízo por eventual preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra. Julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a atuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da atuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme documentação acostada aos autos, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa dentro desses limites, em decisão devidamente fundamentada.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Outrossim, tendo a empresa autuada apresentada defesa administrativa, bem como ajuizado os presentes embargos à execução, onde teceu várias considerações de defesa, não há se falar em prejuízo por eventual preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades.

XXV – Recurso de apelação improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004481-29.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MODEL PRINT INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004481-29.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MODEL PRINT INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por MODEL PRINT GRÁFICA E EDITORA LTDA, em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade do protesto Protocolo nº 2014.03.13.1259-5, realizado pelo 8º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo e consequentemente afastar a possibilidade da cobrança do referido tributo em eventual Ação de Execução Fiscal.

Alega a autora que não há possibilidade da cobrança da suposta dívida pelos seguintes motivos: a) não há informação do número da CDA que dá origem ao protesto, e b) não há intimação sobre o processo administrativo que constitui o crédito tributário.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente para suspender os efeitos do Protesto do Protocolo nº 2014.03.13.1259-5, relativo à DAU nº 80.2.13.005450-76 e P.A. nº 10880.410273/2010-34 e respectiva cobrança até que a ré proceda à regular notificação do contribuinte.

Contra essa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento (fls. 80/83v), tendo sido convertido em Agravo Retido, conforme cópia da decisão juntada às fls. 90/92.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (fls. 98/101 e 118v – ID 90390216).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a ilegalidade do protesto da CDA, vez que os créditos tributários não são passíveis de protesto, porquanto, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.492/97, somente os créditos não tributários podem ser objeto do protesto. Sustenta a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 12.767/2012. Aduz que a intimação do protesto desacompanhada da CDA implica ofensa dos princípios do contraditório e ampla defesa. Por fim alega que a Fazenda Pública carece de legitimidade processual e interesse em requerer a falência da requerente (fls. 120/153).

Com contrarrazões às fls. 158/159/ID - 90390217, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004481-29.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MODEL PRINT INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista a ausência de reiteração de pedido para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo.

Ainda, preliminarmente, não conheço da parte do apelo relativa à carência de legitimidade processual e interesse da ré em requerer a falência da apelante, visto que tal matéria não foi ventilada na peça inicial, tratando-se de inovação de pedido.

Passo ao exame do mérito.

O protesto é um procedimento extrajudicial, ato solene e formal pelo qual se prova a inadimplência ou o descumprimento da obrigação, ou seja, a recusa de pagar ou cumprir a obrigação.

Por outro lado, o protesto também permite ao devedor a oportunidade de pagar a dívida e assim evitar a execução judicial, com os correspondentes acréscimos da sucumbência, visto que os emolumentos de protesto representam um custo menor que as despesas judiciais.

A Lei nº 9.492/97 que institui e regula o protesto extrajudicial de títulos e créditos não restringe o uso do protesto notarial de título apenas a particulares, sendo possível se levar a protesto títulos executivos judiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso IX, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Também não há que se falar que o protesto é uma forma de coação e constrangimento, já que consiste em procedimento previsto em lei. Com efeito, o protesto do título ante o não pagamento tem como efeito a mera lavratura do protesto, tendo como objetivo instar o devedor a honrar o título antes e em lugar de um processo judicial de execução.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*

2. *Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*

3. *Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*

4. *No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*

5. *Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*

6. *Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*

7. *Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*

8. *São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*

9. *A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*

10. *A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*

11. *A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*

12. *O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*

13. *A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação à parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*

14. *A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.*

15. *Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.*

16. *A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativa mente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).*

Por fim, para afastar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade do protesto, há que se destacar a improcedência da ADI 5.135-DF, sendo fixada tese pelo E. Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

"O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

Com efeito, esta E. Corte tem decidido no mesmo sentido, a saber:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE, CONFORME DECISÃO PLENÁRIA DO STF NO JULGAMENTO DA ADI 5135. RECURSO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso. Diante disso, não há mais insurgência viável contra a providência, nos planos legal e constitucional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366389 - 0006525-50.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017).

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CDA - PROTESTO: LEGITIMIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

2. Não foi comprovada qualquer causa legal para o levantamento do protesto.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360437 - 0004307-67.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017).

Também não prospera alegação de que a intimação do protesto desacompanhada da CDA implica ofensa dos princípios do contraditório e ampla defesa, porquanto, consta do protesto todos os requisitos estabelecidos pelo art. 14, §2º, da Lei nº 9.492/97, tais como: número do título, natureza, data do vencimento, valor e a CDA contém o fundamento legal do débito, número do processo administrativo e número do auto de infração.

Ademais, denota-se que, no presente, o crédito tributário foi constituído pelo próprio contribuinte, ao aderir o parcelamento, estando a Administração Tributária dispensada do prévio contencioso administrativo dele decorrente, já que a confissão da dívida pelo próprio contribuinte dispensa qualquer outra providência por parte do fisco.

A situação que se verifica, portanto, é de improcedência da ação, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.492/97. ART 25 DA LEI N. 12. 767/2012. LEGALIDADE. ADI 5.135.

1. Não se conhece do agravo retido, tendo em vista a ausência de reiteração de pedido para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo.
2. Não se conhece da parte do apelo relativa à carência de legitimidade processual e interesse da ré em requerer a falência da apelante, visto que tal matéria não foi ventilada na peça inicial, tratando-se de inovação de pedido.
3. O protesto é um procedimento extrajudicial, ato solene e formal pelo qual se prova a inadimplência ou o descumprimento da obrigação, ou seja, a recusa de pagar ou cumprir a obrigação.
4. Por outro lado, o protesto também permite ao devedor a oportunidade de pagar a dívida e assim evitar a execução judicial, com os correspondentes acréscimos da sucumbência, visto que os emolumentos de protesto representam um custo menor que as despesas judiciais.
5. A Lei nº 9.492/97 que institui e regula o protesto extrajudicial de títulos e créditos não restringe o uso do protesto notarial de título apenas a particulares, sendo possível se levar a protesto títulos executivos judiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.
6. A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso IX, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.
7. Para afastar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade do protesto, há que se destacar a improcedência da ADI 5.135-DF, sendo fixada tese pelo E. Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".
8. Também não prospera alegação de que a intimação do protesto desacompanhada da CDA implica ofensa dos princípios do contraditório e ampla defesa, porquanto, consta do protesto todos os requisitos estabelecidos pelo art. 14, §2º, da Lei nº 9.492/97, tais como: número do título, natureza, data do vencimento, valor e a CDA contém o fundamento legal do débito, número do processo administrativo e número do auto de infração.
9. Agravo retido não conhecido. Apelo conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, conhecer de parte do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008410-32.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária proposta por Banco Rabobank Internacional Brasil S/A objetivando a declaração de inexigibilidade de parte dos recolhimentos efetuados ao PIS, no período de 01.07.1997 a 23.02.1998, cobrados nos termos da MP nº 517, de 31/05/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.701, de 17/11/98.

Sobreveio a prolação de sentença de procedência pelo MM. Juízo "a quo" para reconhecer com indevida a cobrança do PIS, no período de 01.07.1997 a 23.02.1998, bem como que a diferença dos recolhimentos efetuados a título de PIS no período de janeiro a dezembro de 1997, diferença esta correspondente aos valores recolhidos e aqueles efetivamente devidos em razão de não inclusão das receitas financeiras quando da apuração de sua base de cálculo, isto é, computada de forma que a base de cálculo reflita tão somente a receita operacional bruta, definida pela norma do art. 44, da Lei nº 4506/64, no período de janeiro a dezembro de 1997. Autorizou, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, somente após o trânsito em julgado da ação. A atualização deverá ser realizada, conforme o Provimento COGE nº 64/05 e aplicação da taxa SELIC. Em razão da sucumbência mínima da autora, condenou a ré ao pagamento das custas processuais bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (hum mil reais).

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, sustentando, em síntese, a ausência de ofensa aos princípios da irretroatividade e anterioridade; a autoaplicabilidade de emendas constitucionais. Defende, ainda, a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e que todas as atividades societárias típicas das instituições financeiras fazem parte do conceito de receita operacional bruta, base de cálculo do PIS, nos termos da legislação do Imposto de Renda, determinada pelo artigo 72, inciso V, do ADCT, como elemento normativo subsidiário à definição da "receita bruta operacional" (artigo 44 da Lei n. 4506/64, artigos 11, 12, 17 e 18 do Decreto-lei n. 1598/77 e artigos 178 e 226 do RIR/94), interpretados de forma integrada, de forma que receita "operacional" compreende todas as receitas resultantes das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica, o que, especialmente cuidando-se de instituições financeiras, inclui as receitas financeiras. Por fim, pugna pelo reconhecimento da prescrição/decadência e subsidiariamente, a reforma da sentença em relação aos critérios de incidência de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório..

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008410-32.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que tendo sido prolatada a r. sentença quando vigente o CPC/1973, entendo aplicáveis suas disposições à solução da demanda.

Constatada a sucumbência do ente público no feito, entendo que deve ser submetida ao reexame necessário.

O ceme da controvérsia dos autos diz respeito à exigibilidade do PIS nos moldes do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.701/1998.

Sobre o tema, cumpre destacar que a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, sendo recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988.

Posteriormente, sobreveio a Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994, prorrogada pelas Emendas Constitucionais nºs 10/1996 e 17/1997, acrescentando os artigos 71, 72 e 73 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, instituindo o Fundo Social de Emergência.

Nesse contexto, verifico que a base de cálculo do PIS, alterada pelo artigo 72 do ADCT, foi disciplinada pela Medida Provisória nº 517/1994 (art. 1º), sucessivamente reeditada até a última de nº 1.674-57/1998, convertida na Lei nº 9.701/1998.

A propósito, transcrevo a seguir o discutido artigo 1º da Medida Provisória nº 517/1994:

Art. 1º. Para efeito exclusivo de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vedada a aplicação das disposições previstas na Lei nº 8.398, de 7 de janeiro de 1992, e nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 29 de julho de 1988 e 21 de julho de 1998, respectivamente, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, as seguintes exclusões da receita bruta operacional:

Omissis - Destaques

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, assentou entendimento pela constitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/1994 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.701/1998, sob a premissa de que o Diploma Legal não dispôs sobre o Fundo Social de Emergência, mas apenas regulou a contribuição social para o PIS, o que não seria vedado pelo artigo 73 do ADCT.

Considerou, também, não ter a Medida Provisória nº 517/1994 alterado o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, visto que apenas cuidou de estabelecer exclusões e deduções da receita bruta operacional auferida no mês, na base de cálculo da contribuição, não incorrendo em afronta ao artigo 72, inciso V, do ADCT.

Sob outro aspecto, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 1.417, de relatoria do Ministro Otávio Gallotti (DJ de 23/03/01), decidiu pela possibilidade de o PIS ser disciplinado por meio de Lei Ordinária, não havendo, assim, razão para vedar tratamento da matéria por Medida Provisória, que tem força de Lei.

Deveras, nada obstante a anterior deliberação do Órgão Especial desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 164.500, suscitada no feito originário, pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/1994 e suas reedições, a jurisprudência da Suprema Corte é remansosa em sentido diverso, de maneira a não se poder argumentar efeito vinculante do *decisum* desta Corte.

Na senda do entendimento adotado na r. decisão agravada, colaciono os seguintes julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS.

(RE 346983, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00733)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/1994. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 576213 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 23/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-067 DIVULG 07-04-2011 PUBLIC 08-04-2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. CONCEITO INALTERADO. MP 517/94, ARTS. 72, V, E 73 DO ADCT. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STF é no sentido de que a Medida Provisória 517/94 (a) "não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS" (RE 346.983, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 14/05/2010); e (b) manteve "inalterado o conceito de receita bruta previsto no art. 72, inciso V, do ADCT, com a redação dada pelas EC 1/94 e 10/96" (RE 331.496, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 26/02/2013). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 443325 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-165 DIVULG 22-08-2013 PUBLIC 23-08-2013)

Outro não é o entendimento a muito adotado nesta Corte Regional, consoante se verifica dos arestos destacados abaixo:

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE SEGURO PRIVADO (ARTIGO 22 § 1º DA LEI Nº 8.212/91). CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ARTIGO 72, INCISO V, DO ADCT. LEI Nº 9.701/98. LEI Nº 9.718/98. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - Instituída pela Lei Complementar nº 770, a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS foi recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, com natureza previdenciária, sem exigência de espécie normativa diferenciada para sua regulação.

2 - O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 346.983/RJ, cujo relator foi o Ministro Cezar Peluso, firmou o entendimento de que a Medida Provisória nº 517/94 apenas dispôs sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição ao PIS, sem alterar o conceito de receita bruta previsto no artigo 72, inciso V, do ADCT, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais ns. 1/94 e 10/96.

3 - Não há que se falar, pois, na vedação prevista no artigo 73 do ADCT, uma vez que a matéria disciplinada pela MP nº 517/94 não diz respeito à regulação do Fundo Social de Emergência. Tampouco há que se falar em violação ao artigo 246 da Constituição Federal.

Omissis

8 - Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 315515 - 0021143-93.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 30/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016)

TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - BASE DE CÁLCULO - EC 01/94, 10/96 E 17/97- MP 517/94 E REEDIÇÕES ATÉ CONVERSÃO NA LEI 9.701/98 - CONSTITUCIONALIDADE.

Omissis

2. Com relação à Medida Provisória 517/94 e reedições, até a conversão na Lei 9.701/98, o Supremo Tribunal Federal as considerou constitucionais no julgamento do RE 346.983/RJ.

Omissis

4. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação do impetrante prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 307522 - 0006587-18.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. PIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEI Nº 9.701/98. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 10/96, 1/94 E 17/97. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar provimento à apelação interposta quando estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.

2. O Supremo Tribunal Federal já dirimiu a controvérsia quanto à aplicabilidade da Medida Provisória nº 517/94, bem como da Lei nº 9.701/98 em relação à apuração da base de cálculo do PIS para as instituições financeiras.

3. O conceito de receita bruta operacional não foi alterado pela Medida Provisória nº 517/94, convertida em Lei nº 9.701/98, estas apenas delimitaram as inclusões e deduções possíveis para a aferição da base de cálculo, não incorrendo em nenhuma inconstitucionalidade.

4. A diferenciação entre "receita operacional bruta" e "receita bruta operacional" é incabível, uma vez que o resultado de ambos será obtido pelo somatório das receitas advindas com as atividades da empresa, principais e acessórias, pois inequivocamente, o produto de todas as atividades da empresa compõe a receita operacional.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335916 - 0024861-20.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO. PIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EC Nº 10/96. MP Nº 517/94 CONVOLADA NA LEI Nº 9.701/98. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.

Todas as entidades financeiras e equiparadas, referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, submetem-se à MP nº 517, de 31/05/94, afinal convertida na Lei nº 9.701, de 17/11/98, que regulamenta o inciso V do art. 72 do ADCT e estabelece as exclusões na base de cálculo do PIS incidente sobre a receita bruta operacional. Tanto as Emendas quanto as Medidas Provisórias e a Lei nº 9.701/97 partem sempre da receita bruta operacional, como definida na legislação do Imposto sobre a Renda.

Depreende-se da legislação que regulamenta o Imposto sobre a Renda que o lucro operacional é composto pelo resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam o objeto da pessoa jurídica. Desse modo, a receita bruta operacional que compõe tal lucro é a soma das receitas auferidas com as atividades da pessoa jurídica, sejam elas principais ou acessórias, não se limitando apenas às receitas decorrentes da prestação de serviços.

O C. STF, no julgamento da ADI nº 1.417, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 23/3/01, decidiu que o PIS pode ser disciplinado por lei ordinária. Portanto, se é permitida a regulamentação da contribuição por lei ordinária, não há razão para se vedar tratamento da matéria por medida provisória, que tem força de lei.

Embargos de declaração acolhidos para fins de esclarecimento, sem alteração do resultado do julgamento

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 182492 - 0033146-85.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

Consigno, por oportuno, que a inexistência de decisão definitiva no RE nº 578.846, com reconhecida repercussão geral, além de não obstar o julgamento da demanda, consoante dito alhures, quanto à exigibilidade do PIS na forma do artigo 1º da Medida Provisória nº 557/1994 e suas reedições, considerando os inúmeros julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal na mesma esteira, o que acena, inclusive, para que esta seja a orientação firmada em definitivo.

Acerca do pagamento de verba honorária, de acordo com entendimento existente nesta E. Turma, como qual me filio, o montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (R\$ 3000,00- fls. 29), devidamente atualizado.

A propósito confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexistência de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.". 6. honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial I DATA:03/11/2015)

Ante o exposto, **dou** provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido inicial. Com a inversão dos ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3000,00 - três mil reais), além das custas processuais.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 1º DA MP Nº 517/94 E REEDIÇÕES (ATÉ A MP Nº 1674-57/98), CONVERTIDA NA LEI Nº 9.701/98. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.718/98. ART. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

I. O E. STF, em reiteradas decisões, assentou entendimento pela constitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições (até a MP nº 1674-57/98), convertida na Lei nº 9.701/98, sob a premissa de que o Diploma Legal não dispôs sobre o Fundo Social de Emergência, mas apenas regulou a contribuição social para o PIS, o que não seria vedado pelo art. 73 do ADCT. Considerou, também, não ter a MP nº 517/94 alterado o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, pois apenas cuidou de estabelecer exclusões e deduções da receita bruta operacional auferida no mês, na base de cálculo da contribuição, não incorrendo em afronta ao art. 72, V, do ADCT. Sob outro aspecto, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 1.417, decidiu pela possibilidade de o PIS ser disciplinado por meio de Lei Ordinária, não havendo, assim, razão para vedar tratamento da matéria por Medida Provisória, que tem força de Lei.

II. Nada obstante a anterior deliberação do Órgão Especial desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 164.500, suscitada no feito originário, pela inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições, a jurisprudência da Suprema Corte é remansosa em sentido diverso, de maneira a não se poder argumentar efeito vinculante do decísum desta Corte.

III. A inexistência de decisão definitiva no RE nº 578.846, com reconhecida repercussão geral, além de não obstar o julgamento desta demanda também não macula o entendimento exarado na decisão agravada quanto à exigibilidade do PIS na forma do art. 1º da MP nº 557/94 e suas reedições, considerando os inúmeros julgados do E. STF na mesma esteira, o que acena, inclusive, para que esta seja a orientação firmada em definitivo.

IV. O montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00- fls. 15), devidamente atualizado, além das custas processuais.

V. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006987-56.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006987-56.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Valdir da Silva contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS Leste, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 107709391), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 60 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 124224834), opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006987-56.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000850-30.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ODETE RIBERTI RODRIGUES, JOSE LUIS DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH - SP169471
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000850-30.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ODETE RIBERTI RODRIGUES, JOSE LUIS DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH - SP169471
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Odete Riberti Rodrigues e José Luiz da Silva Rodrigues contra ato do GERENTE DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando provimento jurisdicional para que a impetrada realize a religação do fornecimento de energia elétrica no imóvel dos impetrantes, ao fundamento de ofensa a ditames constitucionais e infraconstitucionais tendo em vista se tratar de serviço essencial.

Alegam os impetrantes que, em razão de problemas financeiros, deixaram de adimplir algumas contas de energia elétrica, tendo sido cortado o fornecimento. Informam que o impetrante é epilético, e um dos seus filhos asmático, necessitando de medicamentos e de equipamentos que utilizam energia elétrica.

A ação foi proposta no Juízo Estadual de Itapira/SP, o qual deferiu a liminar (fl. 46/47) e julgou improcedente a ação (fls. 97/101). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou a sentença e determinou o processamento do feito pela Justiça Federal (fls. 116/119 e 150/153).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Sem condenação honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 255/256 – ID 92977695).

Apelamos impetrantes, requerendo a reforma do julgado, alegando que incumbe à impetrada a intimação do corte de energia, sendo que a r. decisão de Origem negou vigência às disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, imputando aos impetrantes, comprovação de fatos que não lhes incumbia provar. Sustentam que ao serviço públicos cabem os mesmos direitos fundamentais, razão pela qual, não se pode admitir que os impetrantes sejam discriminados face ao seu estado de pobreza (fls. 269/275 – ID 92977695).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 280/283).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000850-30.2013.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ODETE RIBERTI RODRIGUES, JOSE LUIS DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA - SP73781-A
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH - SP169471
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança na qual buscam os impetrantes, ora apelantes, provimento jurisdicional para que seja restabelecido o fornecimento de energia elétrica ao argumento de hipossuficiência econômica e que não foram intimados acerca do corte de energia.

O fornecimento de energia elétrica é serviço público essencial e tem sua continuidade assegurada nos termos do art. 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor, previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95, ressalvados os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO EM HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.

2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exigência do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...) " RESP 845.982/RJ.

3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.

4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)" . O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)" .

5. Embargos de Divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

É certo que não há qualquer ilegalidade na suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente de conta regular, no entanto, devem ser observadas as peculiaridades do caso em concreto, isso porque na residência dos apelantes há uma criança com problemas respiratórios que necessita de realizar inalação, bem como pelo fato de o impetrante, José Luiz da Silva Rodrigues, ser epilético.

Observa-se que se trata de uma situação em que há risco para a criança e para o apelante, de modo que o fornecimento de energia elétrica é essencial, sendo que se afigura desarrazoado o seu corte.

Desta feita, devem ser balizados outros princípios neste caso, como o da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do Estado Democrático de Direito que assegura a inviolabilidade do direito a vida e determina que a saúde e direito de todo cidadão e dever do Estado.

Assim, a suspensão do fornecimento de energia elétrica, ainda que pautada em lei, contraria os ditames constitucionais expostos haja vista ser a energia elétrica essencial à vida do filho e do próprio impetrante.

Ora, o prejuízo a ser suportado por ambos caso seja suspenso o fornecimento de energia elétrica para o imóvel em que residem é irreparável vez que a energia elétrica é fundamental ao tratamento deles.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para conceder a segurança e determinar que se restabeleça a energia elétrica na residência da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA RESIDÊNCIA COM MENOR COM DOENÇA RESPIRATÓRIA. IMPETRANTE EPILÉTICO. NECESSIDADE DE USO DE APARELHO ESSENCIAL À VIDA DO MENOR. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor, previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95, ressalvados os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público.

2. É certo que não há qualquer ilegalidade na suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente de conta regular, no entanto, devem ser observadas as peculiaridades do caso em concreto, isso porque na residência dos apelantes há uma criança com problemas respiratórios que necessita de realizar inalação, bem como pelo fato de o impetrante, José Luiz da Silva Rodrigues, ser epilético.

3. Observa-se que se trata de uma situação em que há risco para a criança e para o apelante, de modo que o fornecimento de energia elétrica é essencial, sendo que se afigura desarrazoado o seu corte.

4. Devem ser balizados outros princípios neste caso, como o da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do Estado Democrático de Direito que assegura a inviolabilidade do direito a vida e determina que a saúde e direito de todo cidadão e dever do Estado.

5. A suspensão do fornecimento de energia elétrica, ainda que pautada em lei, contraria os ditames constitucionais expostos haja vista ser a energia elétrica essencial à vida do filho e do próprio impetrante.

6. Ora, o prejuízo a ser suportado pelos impetrantes, caso seja suspenso o fornecimento de energia elétrica para o imóvel em que residem, é irreparável vez que a energia elétrica é fundamental ao tratamento deles.

7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012000-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGCO DO BRASIL SOLUÇÕES AGRÍCOLAS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, definiu que a apreciação do pedido formulado na inicial está restrita à empresa indicada na petição inicial com representação no contrato social como empresa matriz CNPJ 55.962.369/0001-77, excluídas aquelas indicadas pela expressão "e filiais" (CNPJs nºs 55.962.369/0014-91, 55.962.369/0015-72, 55.962.369/0016-53, 55.962.369/0017-34, 55.962.369/0018-15, 55.962.369/0019-04, 55.962.369/0012-20, 55.962.369/0011-49, 55.962.369/0010-68, 55.962.369/0009-24, 55.962.369/0013-00).

Alega a agravante, em síntese, que as filiais demandaram em conjunto e ativamente com a matriz o mandado de segurança para afastar o aumento abusivo da Taxa Siscomex. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O estabelecimento constitui instituto do direito empresarial que, segundo a definição dada pelo art. 1.142, do Código Civil, consiste no complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária.

Dessa forma, a existência de mais de um estabelecimento (matriz e filiais) não confere personalidade jurídica própria a cada um desses estabelecimentos, muito embora cada uma tenha seu próprio registro no CNPJ.

Outrossim, embora a filial e a matriz tenham CNPJs diversos, não formam várias pessoas jurídicas, mas uma só, posto que integrantes da mesma empresa.

Realmente, no tocante à responsabilidade patrimonial em execução fiscal, no Resp n 1.355.812/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, o Eg. STJ, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no regime do artigo 543-C do CPC/1973, disciplinou a matéria, ao entender que o fato de haver vários CNPJs é irrelevante no que diz respeito à unidade patrimonial da devedora.

Todavia, no âmbito tributário, os estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica podem ser tratados como contribuintes autônomos, para aferição do fato gerador do imposto, ainda que a responsabilidade pelo pagamento do tributo seja da empresa.

Tal entendimento decorre do disposto no art. 127 do CTN:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

Em consequência, para efeitos tributários, há de ser reconhecida personalidade jurídica própria das filiais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAR PROCESSUALMENTE AS FILIAIS. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

IV - O acórdão objeto do recurso especial está em confronto com a jurisprudência desta Corte. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento, como no caso dos autos. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp n. 1.427.132/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no REsp n. 1.232.736/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013, DJe 6/9/2013.

V - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para restabelecer os termos da sentença.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1694426/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 01.10.2019, DJe 03.10.2019 - grifei).

No mesmo sentido, decidiu essa Quarta Turma: *AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360460 - 0000403-49.2015.4.03.6102, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:2012/2016.*

No caso dos autos, embora a agravante alegue que as filiais demandaram em conjunto e ativamente, verifica-se, dos autos principais, que não há contrato social, tampouco procuração das mesmas, afastando as alegações de que demandaram conjuntamente, vez que sequer foram devidamente representadas.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008105-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ADALBERTO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008105-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ADALBERTO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Adalberto Pereira da Silva contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS Leste, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 107709801), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 123941624), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008105-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ADALBERTO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011075-59.2015.4.03.6315
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA - SP182961
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011075-59.2015.4.03.6315
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA - SP182961
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LTDA em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional que determine a anulação de ato administrativo que constituiu a multa cobrada pela ré.

Afirma a autora que foi autuada, em 15/08/2014, por suposta prática da infração do artigo 54, II, alínea "b" da Resolução 3.665/2011 da ANTT, através do auto de infração nº 060101.150814.1153-06.

Aduz que a notificação da autuação se deu após o escoamento do prazo de 30 dias, previsto no Código de Trânsito Brasileiro, de modo que nulo é o ato.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 119/121).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 128/132).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando haver incompatibilidade de normas e que deve prevalecer a hierarquicamente superior, no caso, o art. 281, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro (fls. 135/151).

Em contrarrazões, a ré requer o desprovimento do recurso e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC (fls. 156/159).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011075-59.2015.4.03.6315
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA - SP182961
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante ingressou com ação anulatória em virtude de ter sido autuada por agente da Polícia Rodoviária Federal, em 15.08.2014, na qualidade de expedidor, por supostamente ter infringido o artigo 54, II, alínea "b" da Resolução 3.665/2011 da ANTT, aduzindo que quando da notificação da infração já tinha ocorrido a prescrição do processo administrativo.

Pois bem a Lei nº 10.233/2001, que criou a ANTT, autarquia especial vinculada ao Ministério dos Transportes, dispôs a respeito de suas atribuições e competências. Entre as atribuições da ANTT está o dever de fiscalizar o transporte terrestre e de aplicar determinadas sanções, entre elas a de multa.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição.

No exercício do poder regulamentar conferido pela Lei nº 10.233/2001, a ANTT expediu a Resolução nº 3.665/2011 que disciplinou o transporte de produtos perigosos, nos seguintes termos:

"Art. 2º O transporte rodoviário, por via pública, de produtos que sejam perigosos, por representarem risco para a saúde de pessoas, para a segurança pública ou para o meio ambiente, fica submetido às regras e aos procedimentos estabelecidos neste Regulamento e nas suas instruções complementares, sem prejuízo do disposto nas normas específicas de cada produto.

(...)

Art. 51. A inobservância das disposições deste Regulamento de suas instruções complementares sujeita o infrator à multa.

§ 1º A aplicação da multa compete à ANTT, sem prejuízo da competência da autoridade com circunscrição sobre a via onde a infração foi cometida.

§ 2º Serão observadas as normas específicas de cada órgão fiscalizador referentes aos critérios e prazos estabelecidos para a defesa e a interposição de recurso.

(...)

Art. 54. São infrações de responsabilidade do expedidor:

II - puníveis com a multa prevista para o Segundo Grupo:

b) expedir produtos perigosos em veículo desprovido do conjunto de equipamentos para situações de emergência ou que porte qualquer um de seus componentes em condições inadequadas de uso, em desacordo ao art. 4º;

(...)

Art. 4º Os veículos utilizados no transporte de produtos perigosos devem portar conjunto de equipamentos para situações de emergência, adequado ao tipo de produto transportado, conforme instruções complementares a este Regulamento.

Verifica-se que a infração em comento não se trata de infração de regra de trânsito pelo condutor do veículo, mas de violação, pelo transportador, ao regramento da prestação de serviço de transporte de cargas de produtos perigosos, verificada pela fiscalização da Polícia Rodoviária Federal, no cumprimento de seu dever, não se aplicando, por isso, o regramento previsto no Código de Trânsito, inclusive no que tange aos prazos para notificação e constituição da infração.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ANTT. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 489 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O acórdão recorrido conclui que os autos de infração foram lavrados com fundamento no art. 34, VII, da Resolução 3.056/2009, em virtude de infração administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não sendo aplicável o Código de Trânsito Brasileiro ao caso. Para alterar as conclusões da Corte de origem de que os autos de infração decorrem de penalidade administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, seria necessário o exame dos dispositivos da Resolução 3.058/2009, o que é vedado em Recurso Especial, por não se inserir no conceito de lei federal trazido no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

3. Ademais, o STJ entende que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas" (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gungel de Faria. Julgado em 1º/2/2018, DJe em 22/2/2018).

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1728281/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

E, ainda, colaciono julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRE. LEI 10.233/2001. COMPETÊNCIA PARA EDIÇÃO DE NORMAS E REGULAMENTOS. RESOLUÇÃO 3665/2011. TRANSPORTE DE PRODUTOS PERIGOSOS. AUTUAÇÃO MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

1. A Lei n.º 10.233/2001 conferiu à ANTT competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação, inclusive para aplicação de penalidades com base em seu poder de polícia. Assim, a Resolução n.º 3665/2011 disciplinou o transporte dos referidos produtos.

2. Os autos de infração foram lavrados diante do condutor do veículo, que se recusou a assiná-los (fls. 86, 98 e 114). A empresa, devidamente notificada (fls. 20, 23, 26, 29 e 32), deixou transcorrer o prazo para recurso in albis.

3. Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduz os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2163807 - 0006401-04.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019)

Desta feita, tratando-se de infração administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não se aplica ao caso o artigo 281 do Código de Trânsito Brasileiro, mas o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

In casu, a apelante foi autuada em 15/04/2014 e a empresa foi notificada da autuação em 20/07/2015, mediante Carta com Aviso de Recebimento (fls. 89) e a notificação para o pagamento da multa, no prazo de 10 dias, por Carta com AR se deu em 13/01/2016 (fls. 93), ou seja, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Assim, tratando-se de transgressão à legislação normativa acerca do transporte rodoviário de cargas, verificada pela fiscalização da Polícia Rodoviária Federal e inexistindo nos autos quaisquer provas da ilegalidade na aplicação da penalidade imposta contra a recorrente ou ilegalidade no procedimento adotado pela ré, restando respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório, mister concluir pela manutenção da multa.

No mais, tendo-se verificado a condenação da apelante em honorários advocatícios e o apelo em exame comporta desprovemento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do CPC.

Esse é o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017)

Dessa forma, os honorários sucumbenciais devem ser majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atendendo às peculiaridades da presente demanda.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ART. 54, INC. II, ALÍNEA "B" DA RESOLUÇÃO N. 3.665/2011 ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei nº 10.233/2001, que criou a ANTT, autarquia especial vinculada ao Ministério dos Transportes, dispôs a respeito de suas atribuições e competências. Entre as atribuições da ANTT está o dever de fiscalizar o transporte terrestre e de aplicar determinadas sanções, entre elas a de multa.

2. No exercício do poder regulamentar conferido pela Lei nº 10.233/2001, a ANTT expediu a Resolução nº 3.665/2011 que disciplinou o transporte de produtos perigosos

3. Tratando-se de infração administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não se aplica ao caso o artigo 281 do Código de Trânsito Brasileiro, mas o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

4. *In casu*, a apelante foi autuada em 15/04/2014 e a empresa foi notificada da autuação em 20/07/2015, mediante Carta com Aviso de Recebimento (fls. 89) e a notificação para o pagamento da multa, no prazo de 10 dias, por Carta com AR se deu em 13/01/2016 (fls. 93), ou seja, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

5. Tratando-se de transgressão à legislação normativa acerca do transporte rodoviário de cargas, verificada pela fiscalização da Polícia Rodoviária Federal e inexistindo nos autos quaisquer provas da ilegalidade na aplicação da penalidade imposta contra a recorrente ou ilegalidade no procedimento adotado pela ré, restando respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório, mister concluir pela manutenção da multa.

6. Honorários sucumbenciais majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-77.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714

APELADO: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-77.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por Sávio Nogueira Franco Neto (fls.560/564) e pelo Ministério Público Federal (fls. 603/609) em face da r. sentença de fls. 555/558 proferida pelo r. Juízo *a quo*, por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar os réus ao ressarcimento da quantia de R\$15.000,00 em favor do município de Riolândia e ao pagamento de multa civil no importe de 50% do valor do dano, pela prática culposa dos atos ímprobos previstos no artigo 10, inciso XI, da Lei nº 8.842/92.

Consta nos autos que, no bojo do Inquérito Civil Público nº 1.34.015.000546/2009-12, instaurado perante a Procuradoria da República em São José do Rio Preto, restaram apuradas irregularidades na aplicação da verba federal sem a devida observância das normas pertinentes para a realização da 43ª Festa do Peão de Boiadeiro de Riolândia/SP, o que teria ocasionado um prejuízo ao erário de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Diante desse quadro, o Ministério Público Federal ajuizou a presente Ação Civil Pública por ato de improbidade Administrativa, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, visando a condenação do réu pela prática dos atos de improbidade previstos nos artigos 10, inciso XI, e 11, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, as sanções de: ressarcimento do dano apurado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por 5 anos, pagamento de multa no valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio ou majoritário, por 5 anos.

Após o regular processamento do feito, foi proferida a sentença na qual o r. Juízo *a quo* julgou a ação parcialmente procedente.

Inconformado, Sávio Nogueira Franco Neto apelou às fls. 560/593, aduzindo em síntese: a) incompetência absoluta do juízo federal para julgar o feito; b) inépcia da inicial por ilegitimidade do Ministério Público; c) falta de interesse de agir; d) não caracterização do ato de improbidade administrativa e e) necessidade de revisão da dosimetria da pena.

Por seu turno, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação a fls. 479/498, defendendo que deve ser reconhecido o dolo na prática do ato de improbidade pelo réu; assim, requereu a majoração das penas.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 595/601 e do réu às fls. 614/625.

Em sua manifestação nessa instância, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto por Sávio Nogueira Franco Neto e pelo conhecimento e provimento do apelo do Ministério Público Federal e da remessa oficial (fls. 627/631)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-77.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714
APELADO: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES - SP163714
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, impende frisar que a Lei de Improbidade Administrativa, Lei da Ação Civil Pública, e a Lei da Ação Popular integram o microsistema processual coletivo. Portanto, apesar de a Lei nº 8429/92 não ter previsão expressa acerca da remessa oficial, aplica-se nos casos de improcedência ou parcial procedência da ação, por analogia, o artigo 19, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), uma vez que referida norma deve ser aplicada em todo o microsistema naquilo que for útil aos interesses da sociedade. Nesse sentido é o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, dou por interposta a remessa oficial, submetendo a r. sentença ao reexame necessário.

Assim, passo a analisar as alegações invocadas no apelo, bem como a remessa oficial.

Da Competência da Justiça Federal e legitimidade do Ministério Público Federal

O apelante, Sávio Nogueira Franco, defende, em seu apelo, que a justiça federal é incompetente para julgar o feito e, consequentemente, que o Ministério Público Federal não possui legitimidade para propor a ação.

Referida matéria encontra-se preclusa, uma vez que a competência da Justiça Federal já foi analisada por esta Egrégia Corte em sede de Agravo de Instrumento nº 003315-28.2011.4.03.0000/SP (fls. 434/438).

Não fosse assim, a matéria objeto dos autos refere-se à alegação de má utilização de verbas repassadas pela União Federal, através do Ministério do Turismo, ao ente municipal, o que justifica a competência da Justiça Federal e, portanto, a legitimidade do Ministério Público Federal.

Assim, de rigor a rejeição de referidas preliminares.

Do interesse de agir

O apelante, Sávio Nogueira Franco Neto, defende que o ressarcimento ao erário do Município de Riolândia se mostra sem utilidade, pois a Procuradoria do Município ingressou com a Execução Fiscal 430.01.2012.000182-4 como objetivo de reaver e ressarcir o erário municipal.

Todavia, referida alegação não pode ser acolhida, uma vez que o presente feito não visa apenas o ressarcimento ao erário, mas também a condenação a outras punições pela prática de ato de improbidade administrativa, consistente em má aplicação das verbas públicas repassadas pela União Federal.

Destaque-se, ainda, que o ajuizamento da Execução Fiscal pelo Município em face da "Gilberto e Elaine Estrutura Tubulares Ltda" não impede a responsabilização do gestor público, podendo se for o caso, para não ocorrer um enriquecimento indevido, existir uma compensação.

Tendo-se em conta que a ação visa a responsabilização de Sávio Nogueira por ato de improbidade administrativa, patente o interesse de agir.

Preliminar afastada.

Do Mérito

No caso dos autos, o Ministério Público Federal imputa ao réu a prática de ato de improbidade diante da ocorrência de desvio de verba oriunda de convênio firmado com o Ministério do Turismo para a realização da festa do Peão de Boiadeiro na cidade de Riolândia, no mês de julho de 2009. Sustenta a existência de ato de improbidade no pagamento de verba pública federal alocada para a realização de inserções de propagandas nas rádios da região sem a consequente comprovação da prestação do serviço respectivo. Saliente-se que o serviço foi contratado e pago, vez que incluído no pacote de serviços desenvolvidos pela empresa que organizou o evento.

Todavia, analisando-se detidamente os autos, percebe-se a ausência de prática de atos de improbidade administrativa, pois ao contrário do afirmado pelo r. Juízo *a quo* não se verifica a ocorrência de culpa grave.

Compulsando-se os autos não se denota má-fé na conduta do réu, na época, prefeito do município, restando superada a hipótese de que o réu dolosamente acaretou dano ao erário provocando o desvio de verba pública.

No que toca ao elemento subjetivo do ato de improbidade, cumpre recordar que a modalidade dolosa é comum a todas as espécies de ato de improbidade (arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92) e que a modalidade culposa se restringe aos atos que importem dano ao erário (art. 10).

Portanto, de acordo com a Doutrina e Jurisprudência, além da adequação típica, é necessária a presença do elemento subjetivo na conduta do agente para que possa ser punido de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa.

Deveras, o art. 10, da Lei nº 8.429/92, vem redigido de maneira a não deixar dúvidas quanto à responsabilização do agente que, culposamente, causa prejuízo ao Erário, senão vejamos naquilo que interessa aos autos:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

Como bem de ver, a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas no artigo 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10º (AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 29/09/11).

Por sua vez, a má-fé está intrinsecamente vinculada ao dolo propriamente dito, certo que se estivermos diante de ato de má-fé, não há como se falar em ato culposo, mas sim doloso; bem assim, se estivermos diante de um ato culposo não há que se falar em má-fé.

Portanto, a má-fé, especificamente nos atos de improbidade administrativa, está inegavelmente atrelada à conduta dolosa.

Por sua vez, quanto à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, somente a culpa grave (equiparada ao dolo) teria o condão de caracterizar o ato de improbidade administrativa que cause dano ao erário, tendo em vista que, sendo o ato de improbidade uma imoralidade qualificada pela lei, com graves penalidades, não se deve punir o agente público inábil, mas, sim, aquele que procede com má-fé, desonestidade ou deslealdade.

Valer dizer, a conduta culposa que enseja o ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário somente pode ser aquela em que esteja presente o dolo.

Nesse aspecto, existe corrente doutrinária sustentando que a conduta culposa configuradora de ato de improbidade administrativa é aquela equiparável à própria atuação dolosa do agente.

Aqui cabe citar José Antônio Lisboa Neiva, o qual afirma:

Improbidade lesiva ao patrimônio público financeiro culposa, se dá quando o resultado danoso involuntário, porém previsível, é consequência de comportamento voluntário do agente, denotativo de má-fé, pela deslealdade funcional, pelo desvio ético (falta de probidade).

Dessa forma, apenas seria aceitável a responsabilidade pela culpa, de modo excepcional, quando o agente agindo com má-fé e deslealdade em relação à instituição a que pertence, realiza conduta com desleixo e negligência em relação à coisa pública em tal nível que assume o risco de causar lesão ao patrimônio público, sendo equiparável a sua ação ou omissão à própria atuação dolosa. (Improbidade Administrativa: legislação comentada artigo por artigo: doutrina, legislação, jurisprudência - 5., ed. rev. e atual. - Niterói, RJ: Impetus, 2003. p.9).

Nesse sentido, cabe destacar julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OS AGENTES POLÍTICOS PODEM SER PROCESSADOS POR SEUS ATOS PELA LEI 8.429/92. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL/STJ (RCL 2.790/SC, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 4.3.2010). RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÉVIO PARA A APROVAÇÃO DO TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO DO AGENTE. PREVISÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SERVIDOR POR CONDUTA CULPOSA. IRRAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que os agentes políticos podem ser processados por seus atos pela Lei 8.429/92 (Rcl 2.790/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. O acórdão recorrido reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa pelo ora recorrente, em face da ausência de procedimento prévio para a aprovação do termo dispensa de licitação (fls. 1.122); realmente, a hipótese se subsume ao ato administrativo previsto no art. 10, VIII da Lei 8.492/92.

3. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já firmaram a orientação de que a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige a presença do efetivo dano ao erário.

4. As instâncias de origem reconheceram que o pagamento da verba honorária ao Escritório Advocatício não se materializou, em razão do ajuizamento de ação judicial própria, tendo o Tribunal de origem expressamente consignado a ausência de danos ao Erário.5. Não se deve admitir que a conduta culposa renda ensejo à responsabilização do Agente por improbidade administrativa; com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento culpabilidade, no interior do ato de improbidade, se apurará sempre a título de dolo, embora o art. 10 da Lei 8.429/92 aluda efetivamente à sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações improprias dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo.

6. In casu, na linha da orientação ora estabelecida, a sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido do Ministério Público por ter entendido ausentes o dolo ou a má-fé do recorrente, como se vê do seguinte trecho que expõe detalhadamente a conduta do ex-Prefeito:

7. Ocorre que o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a ausência do elemento subjetivo (dolo) ao descrever que a conduta do recorrente de não realização de procedimento prévio de dispensa de licitação mostra pouco zelo ou pouco cuidado (fls. 1.124), classifica esse mesmo comportamento como ato de improbidade administrativa.

8. Agravo Regimental desprovido. (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1199582/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 09/02/2012)

No caso em tela, o réu Sávio Nogueira Franco Neto agiu com culpa ao autorizar o pagamento da divulgação do evento nas rádios sem ter em mãos documentação que comprovasse a realização do serviço. Mas isso não quer dizer que a conduta do réu foi impropria nos termos do enquadramento legal feito na inicial.

Isso porque o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, como vimos, deve ser interpretado com cautela, sendo incompatível com a Constituição Federal uma interpretação que admita a existência de conduta impropria, sem que esteja comprovada culpa grave que se equipara à má-fé.

Apesar de se ter ciência que o pagamento sem a comprovação abre uma porta para o desvio de verbas públicas, no caso em exame não há qualquer indício que o réu tenha se locupletado pessoalmente com isso, ou agido com intenção clara de beneficiar irregularmente a empresa. Não havendo prova que o réu sequer obteve qualquer proveito como conduta, não podendo esta ser considerada como um ato de corrupção administrativa.

Saliente-se, ainda, que o réu buscou a comprovação da divulgação junto à empresa contratada e não foi atendido. Assim, adotou providências necessárias para resguardar os interesses da municipalidade de maiores impactos, protegendo que o município fosse incluído no CAUC, bem como notificou o referido prestador a comprovar ou devolver o dinheiro, e ainda diante da inércia, adotou providências para a cobrança dos valores, empresa "Gilberto & Elaine Estrutura Tubulares Ltda."

Reitere-se, para que seja possível a adequação da conduta no dispositivo referente ao dano ao erário, necessário tenha ocorrido a efetiva lesão ao erário, além da prova da conduta dolosa ou, naquilo que interessa aos autos, ao menos excepcionalmente culposa, equiparável ao dolo em razão da sua gravidade, sendo que, conforme demonstrado, no caso dos autos, inexistem elementos que apontem motivações subjetivas legítimas que nortearam a conduta do réu e denotem má-fé.

Destaque-se, bem assim, diante da inexistência de dolo na conduta dos réus, não há que se cogitar em condenação por ato de improbidade, feita por ato atentatório aos princípios da Administração Pública, hipótese que somente se consubstancia na modalidade dolosa.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao recurso do Ministério Público Federal, e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo réu para reformar a sentença e julgar a improcedente a ação de improbidade administrativa.

E M E N T A

APELAÇÃO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA GRAVE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não obstante a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) silencie a respeito, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, em interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular).
2. Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por Sávio Nogueira Franco Neto (fs.560/564) e pelo Ministério Público Federal (fs. 603/609) em face da r. sentença de fs. 555/558 proferida pelo r. Juízo *a quo*, por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar os réus ao ressarcimento da quantia de R\$15.000,00 em favor do município de Riolândia e ao pagamento de multa civil no importe de 50% do valor do dano, pela prática culposa dos atos improbos previstos no artigo 10, inciso XI, da Lei nº 8.429/92.
3. Para a configuração da improbidade administrativa além da adequação típica, é necessária a presença do elemento subjetivo na conduta do agente para que possa ser punido de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa. Por isso mesmo, a jurisprudência do egrégio STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas no artigo 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10º (AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 29/09/11).
4. Quanto à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa somente a culpa grave (equiparada ao dolo) teria o condão de caracterizar o ato de improbidade administrativa que cause dano ao erário, tendo em vista que, sendo o ato de improbidade uma imoralidade qualificada pela lei, com graves penalidades, não se deve punir o agente público inábil, mas sim aquele que procede com má-fé, desonestidade ou deslealdade. Precedente do C. STJ.
5. Analisando-se detidamente os autos, percebe-se a ausência de prática de atos de improbidade administrativa. No caso em exame, não há qualquer indício de que o réu tenha se locupletado pessoalmente ou agido com a intenção clara de beneficiar irregularmente a empresa. Não havendo prova que o réu sequer obteve qualquer proveito com a conduta, ou agiu com culpa grave, não podendo sua conduta ser considerada como um ato de corrupção administrativa.
6. Reitere-se, para que seja possível a adequação da conduta no dispositivo referente ao dano ao erário, necessário tenha ocorrido a efetiva lesão ao erário, além da prova da conduta dolosa ou, naquilo que interessa aos autos, ao menos excepcionalmente culposa, equiparável ao dolo em razão da sua gravidade, sendo que, conforme demonstrado, inexistem elementos que apontem motivações subjetivas ilegítimas que nortearam a conduta do réu e denotem má-fé.
7. Diante da inexistência de dolo na conduta do réu, não há que se cogitar uma condenação por ato de improbidade por ato atentatório aos princípios da Administração Pública, hipótese que somente se consubstancia na modalidade dolosa.
8. Preliminares afastadas. Sentença reformada para reconhecer a não comprovação da prática de ato de improbidade administrativa. Inexistência de ato improbo.
9. Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal não providos. Recurso de apelação interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e ao recurso do Ministério Público Federal, e dar parcial provimento ao recurso interposto pelo réu para reformar a sentença e julgar a improcedente a ação de improbidade administrativa, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000546-81.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: LUCIO REINALDO SANCHES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO GUSTAVO CARNEIRO ROCHA - PR57188-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000546-81.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: LUCIO REINALDO SANCHES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO GUSTAVO CARNEIRO ROCHA - PR57188-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LÚCIO REINALDO SANCHES em face do CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE MARÍLIA - INSS -, objetivando “estabelecer prazo definitivo para análise e decisão final do presente requerimento administrativo”.

O impetrante alega que no dia 27/09/2018 requereu cópia do processo administrativo, protocolo nº 1588911541, mas “desde então possui apenas movimentações inconclusivas”.

O pedido de liminar foi deferido (ID 76211862).

Notificada, a autoridade coatora prestou informações.

Por meio da sentença (ID 76211878), o MM. Juiz *a quo*, confirmou a liminar, concedendo a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 89864921), opinou pela manutenção da sentença.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000546-81.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: LUCIO REINALDO SANCHES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO GUSTAVO CARNEIRO ROCHA - PR57188-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013805-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RICHTER LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PIEDADE NOVAES - SP196356
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICHTER LTDA, em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de desbloqueio dos valores constritos via BACENJUD em substituição à penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de 2%.

Aduz que (...) à luz dos princípios da execução pela via menos gravosa ao devedor (artigo 805 do CPC), bem como da preservação da atividade empresarial (artigo 170 da CF), visa o desbloqueio dos valores constritos nestes autos, para garantia parcial desta execução fiscal, mediante a aceitação de garantia alternativa a ser constituída no processo. (...).

Alega que (...) o desbloqueio aqui buscado se justifica e legitima uma vez que a devedora/agravante se dispõe a constituir, nestes autos, garantia alternativa, e menos onerosa à mesma, consistente na penhora de parte de seu faturamento, como via de garantir a efetividade da execução, a qual será oportunamente embargada, para que sejam afastados os excessos da União Federal em sua pretensão executória. (...).

Sustenta que, (...) para que se garantam todos estes legítimos interesses jurídicos, garantindo efetividade à execução, sem que se lesem os funcionários e a continuidade das atividades empresariais da Executada, esta oferta nestes autos, negada pelo juízo, no percentual de 2% (dois por cento) de seu faturamento, de acordo com a hipótese do artigo 835, X do CPC, em sintonia com o que dispõe o §1º do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (...).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Em consonância com a Jurisprudência do C. STJ assentada, **inclusive em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, a substituição da constrição deve ser efetivada em obediência à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)"-fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaques)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaques)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaques)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.
2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No tocante à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, o bem oferecido à constrição não obedeceu à ordem legal.

De outra parte, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Por fim, como bem fundamentou o MM. Juiz a quo, (...) A ordem de penhora de ativos financeiros da parte executada foi cumprida em 10/01/2020, sendo bloqueados R\$11.200,65 do Banco Itaú Unibanco, R\$9.304,95 do Banco Bradesco e R\$425,35, do Banco do Brasil, totalizando R\$20.930,95 (id 26904788).

No caso, anoto que a penhora em dinheiro tem prioridade sobre a penhora sobre o faturamento.

Ademais, anoto que os documentos de id 27316630 e 27316632 são particulares e datam de 2019 e isoladamente não provam as alegações da parte executada. Com efeito, não há nos autos cópia de carteiras de trabalho ou de relação de trabalhadores constantes do arquivo SEFIP – FGTS e Previdência, hábeis a demonstrar o vínculo empregatício e, conseqüente, a natureza salarial dos pagamentos.

Por fim, observo que o bloqueio de valores ocorreu em 13/01/2020, e portanto, depois do pagamento da folha de pagamento de funcionários que ocorre nos primeiros dias úteis do mês conforme depósitos bancários acostados aos autos. (...).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-19.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ANTONIO - SP122141
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-19.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ANTONIO - SP122141
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Distribuidora de Bebidas Fernandes Ltda. contra as Execuções Fiscais 2007.61.08.004833-6 e 2007.61.08.001965-8. Alegou a embargante que sua compensação não foi reconhecida, vindo a requerer o reconhecimento da legitimidade da mesma. Apresentou documentos (fls. 13 a 133; 145 a 191).

A União Federal apresentou impugnação (fls. 135 a 140), sustentando que a compensação foi tentada em desacordo com a legislação, além de vedada sua discussão em Embargos.

Laudo pericial (fls. 218 a 228).

Na sentença (fs. 236 a 238), o MM Juízo *a quo* assinalou ser válida a compensação, julgando procedentes os Embargos e inexigíveis os créditos em cobrança, extinguindo a Execução Fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015. Condenada a União Federal em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Em suas razões de Apelação (fs. 240 a 242) a União Federal reiterou seus argumentos.

A Embargante apresentou contrarrazões (fs. 253 a 257).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-19.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ANTONIO - SP122141
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Noticiou a embargante que, em 14.10.1997, ajuizou demanda (processo nº 1306086-86.1997.4.03.6108) visando assegurar o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS; procedente o seu pedido, compensou débitos de PIS apurados nos meses de janeiro/1997 a abril de 1998; que, até então não transitada em julgado a decisão que acolheu seu pedido, a compensação não foi reconhecida, vindo a embargada a ajuizar as Execuções Fiscais 2007.61.08.004833-6 e 2007.61.08.001965-8.

Não assiste razão à União Federal quanto à incidência, no presente caso, da vedação prevista pelo art. 16, §3º, da LEF. É cediço que o dispositivo proíbe a compensação no âmbito dos Embargos, mas a presente controvérsia trata do não reconhecimento, na via administrativa, da compensação tentada pela embargante e judicialmente amparada, e a consequente inexigibilidade dos créditos; portanto, trata-se de hipótese diversa da utilização do recurso para tal intento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiações ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305881/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 14.08.2012)

Quanto ao mérito, igualmente não merece prosperar o inconformismo da apelante. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência, ao passo que, no caso em tela, a demanda na qual a embargante requereu o reconhecimento de seu direito à compensação foi ajuizada em 1997; do mesmo modo, não oponível o art. 74, §12, da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 11.051/04.

Eis o julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJe 02.09.2010)

Em suma, impõe-se a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ART. 16, §3º, DA LEF. NÃO INCIDÊNCIA. ANTERIORIDADE DA AÇÃO JUDICIAL. ART. 170-A DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não assiste razão à União Federal quando à incidência, na presente hipótese, da vedação prevista pelo art. 16, §3º, da LEF. É cediço que o dispositivo probe a compensação no âmbito dos Embargos, mas a presente controvérsia trata do não reconhecimento, na via administrativa, da compensação tentada pela embargante e judicialmente amparada, e a consequente inexigibilidade dos créditos; portanto, trata-se de hipótese diversa da utilização do recurso para tal intento.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência, ao passo que, no caso em tela, a demanda na qual a embargante requereu o reconhecimento de seu direito à compensação foi ajuizada em 1997; do mesmo modo, não oponível o art. 74, §12, da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 11.051/04.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008481-84.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUSELI MAO DE OBRA TEMPORÁRIA E EFETIVOS LTDA, SUELI SOARES NUNES

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito em Dívida Ativa.

A r. sentença reconheceu ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Irresignada, a União Federal apelou, sustentando, em apertada síntese, a incorrência da prescrição intercorrente, considerando que não restou configurada inércia, bem como que a demora na tramitação do feito deu-se por culpa do Poder Judiciário e do próprio contribuinte que não manteve atualizado seu domicílio tributário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz *a quo* bem analisou a questão posta em juízo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...) *verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 25/05/2004 no Juízo Estadual (fls. 2, conforme autenticação mecânica), sendo apensada aos autos nº 003045/2004 em 26/05/2004 (fls. 02-v).*

Foram feitas tentativas de citação em 30/05/2005 (fls. 20), em 02/08/2012 (fls. 41 -42). Incluída a sócia SUELI SOARES NUNES às fls. 53 e também tentada sua citação (fls. 57), sem sucesso.

A interrupção da prescrição é efeito da citação válida, conforme o art. 240 do novo CPC. Além disso, não houve mora da máquina judiciária, haja vista que as tentativas de citação foram corretamente efetivadas. Se não resultaram positivas, tal fato se deve a possível ausência de correspondência entre o endereço informado na execução e o real paradeiro do citando. Inaplicável é a súmula 106 do STJ no presente.

Tendo em vista que a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN, e, considerando-se que transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos (de 02/09/1994 a 18/01/2017), sem que a citação tivesse se efetivado, o que impede a interrupção da prescrição. (...)

Neste contexto, à luz do entendimento jurisprudencial consolidado, ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, firme no artigo 932, IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008739-85.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOCIEDADE FISCONTABIL LIMITADA, MANOEL GOMES DE AMORIM JUNIOR, RICARDO GOMES AMORIM
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008739-85.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOCIEDADE FISCONTABIL LIMITADA, MANOEL GOMES DE AMORIM JUNIOR, RICARDO GOMES AMORIM
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 06.07.2006, pela UNIÃO FEDERAL em face de SOCIEDADE FISCONTÁBIL S/C LTDA., objetivando a cobrança de valores relativos a IRPJ, COFINS, CSLL e PIS.

Despacho citatório proferido em 03.08.2006.

Após o retorno do aviso de recebimento negativo, a exequente requereu, em 11.12.2006, a suspensão do feito por 90 dias, pleito deferido em 04.01.2007.

Posteriormente, em 15.03.2007, a União requereu a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação em desfavor da empresa devedora, no endereço constante de seu contrato social, bem como na pessoa de seu sócio administrador.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 10.10.2007, constando não ter localizado a empresa executada no endereço indicado, em face da qual a União requereu, em 03.11.2008, o sobrestamento do feito por 180 dias.

Posteriormente, em 30.09.2009, postulou a exequente a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, Sr. Manoel Gomes de Amorim Júnior.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 23.06.2010, constando ter citado a executada, na pessoa de seu representante legal, deixando de proceder à penhora por não ter localizado bens da referida empresa.

Em 03.09.2010, a exequente requereu o bloqueio e a penhora online através do sistema BACENJUD do numerário existente em ativos financeiros em nome da executada.

Em 12.06.2012, foi determinado pelo MM. Juízo *a quo* que, ante a inexistência de valores bloqueados na penhora online efetuada nos autos, a exequente se manifestasse indicando bens à penhora, no prazo de 30 dias, constando que, em caso de silêncio, o curso da execução ficaria suspenso pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da LEF, ficando a exequente desde aquela data ciente da suspensão do feito, bem como de que eventuais pedidos de prazo para diligências administrativas ficavam indeferidos, uma vez que poderiam ser realizadas durante o prazo de suspensão, e, ainda, que decorrido o prazo de suspensão do feito, sem indicação de bens penhoráveis, os autos seriam arquivados, iniciando-se aí a contagem do prazo para a prescrição intercorrente, independentemente de nova vista.

Aberta vista dessa decisão à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29.06.2012, tendo a União requerido, em 04.07.2012, o redirecionamento da execução aos Srs. Manoel Gomes de Amorim Júnior e Ricardo Gomes Amorim.

Deferida em 2014 a inclusão dos sócios no polo passivo, tendo a União requerido, em 08.09.2014, a expedição de mandado de constatação, a fim de se verificar se a empresa se encontrava em atividade, bem como requerendo a exclusão do sócio Ricardo Gomes Amorim do polo passivo da execução fiscal.

Julgada extinta a execução fiscal, em 04.03.2016, sob os seguintes fundamentos: a cobrança em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 06.07.2006 revela-se inválida, dada a prescrição do crédito tributário ante o autolancamento operado pela declaração desacompanhada do pagamento, ou seja, parte considerável da presente execução já estava esvaziada antes mesmo do ajuizamento; quanto ao crédito restante, o feito se arrasta há quase dez anos, sem que tenha havido qualquer resultado prático, pois a empresa não existe mais, seu sócio sequer foi localizado e nenhum bem foi encontrado.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a Lei nº 6.830/80, em seu art. 40, estabelece o procedimento que deve ser observado diante da impossibilidade de localização do devedor ou de seus bens que possam ser alcançados pelos atos de constrição judicial tendentes à satisfação do crédito tributário; ainda que a apelante não tivesse logrado êxito inicial na localização do devedor, originário ou responsabilizado, o processo não poderia ter sido extinto de plano; embora haja dúvida no processo quanto à situação de inatividade da empresa, o que gerou o pleito de expedição de mandado de constatação, não se está diante da hipótese de aplicação do art. 40 da Lei nº 6.830/80; o processo deveria ter sido sanado, excluindo-se o sócio sem poderes de gerência e realizado ato de confirmação da situação de atividade ou não da devedora principal, por meio de oficial de justiça ou por diligência administrativa da credora, conforme requerido à fl. 301; ainda, o termo inicial da prescrição é a data da constituição definitiva do crédito por meio do lançamento ou a data da apresentação da declaração espontânea do contribuinte, e não as datas de vencimento do tributo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em cumprimento a determinação judicial, a União apresentou documentos constando as datas de entrega das DCTFs correspondentes aos débitos ora em cobrança.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008739-85.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOCIEDADE FISCOTABIL LIMITADA, MANOEL GOMES DE AMORIM JUNIOR, RICARDO GOMES AMORIM
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a *quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regimento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDel no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e Agrég nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 03.08.2006, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POREDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos trata-se de vários débitos, tendo sido entregues as Declarações nas datas constantes dos documentos de fls. 323/324 e 330/333 (ID 97899896).

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos cujas declarações foram entregues em 05.05.1998 e 20.09.1999 e a data do ajuizamento da ação (06.07.2006), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Assim, deve a execução prosseguir somente em relação aos créditos cujas declarações foram entregues após 06.07.2001.

Passo a examinar a questão relativa à ocorrência ou não de prescrição intercorrente.

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a efetiva da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assimsintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, após a devolução do aviso de recebimento negativo da citação da empresa executada, e pedidos de suspensão do feito pela exequente (11.12.2006 – por 90 dias e 03.11.2008 – por 180 dias), em 12.06.2012, foi determinado pelo MM. Juízo *a quo* que, ante a inexistência de valores bloqueados na penhora online efetuada nos autos, a exequente se manifestasse indicando bens à penhora, no prazo de 30 dias, constando que, em caso de silêncio, o curso da execução ficaria suspenso pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da LEF, ficando a exequente desde aquela data ciente da suspensão do feito, bem como de que eventuais pedidos de prazo para diligências administrativas ficavam indeferidos, uma vez que poderiam ser realizadas durante o prazo de suspensão, e, ainda, que decorrido o prazo de suspensão do feito, sem indicação de bens penhoráveis, os autos seriam arquivados, iniciando-se aí a contagem do prazo para a prescrição intercorrente, independentemente de nova vista.

Dessa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional teve ciência em 29.06.2012, requerendo a exequente, em 04.07.2012, o redirecionamento da execução aos Srs. Manoel Gomes de Amorim Júnior e Ricardo Gomes Amorim

Assim, resta claro a não ocorrência da prescrição intercorrente, porquanto não ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos entre a suspensão do feito (12.07.2012) e a prolação da sentença (04.03.2016), sem ter sido expedido o mandado de citação do sócio remanescente no polo passivo deste feito.

Cumprido reconhecer que a empresa executada foi devidamente citada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Manoel Gomes de Amorim Júnior, em 30.09.2009 e em 23.06.2010.

Cumprido ressaltar, ainda, que a União foi devidamente cientificada do arquivamento dos autos em 29.06.2012, atendendo-se à finalidade instrumental da intimação prevista no § 1º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80.

Desse modo, não se verificando a prescrição intercorrente, devemos os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente, devendo os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSL, COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 03.08.2006, depois, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V - A constituição dos créditos ocorreu com a entrega das declarações pelo contribuinte, no período entre 05.05.1998 e 09.06.2005, a execução fiscal foi ajuizada em 06.07.2006 e o despacho inicial de citação foi proferido em 03.08.2006.

VI - Verifica-se ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos cujas declarações foram entregues antes de 06.07.2001 e a data do ajuizamento da ação (06.07.2006), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VII - Deve a execução prosseguir somente em relação aos créditos cujas declarações foram entregues após 06.07.2001.

VIII - Em sede de Execução Fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

IX - Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas.

X - No caso dos autos, computando-se todo o período em que não esteve a execução fiscal com o prazo suspenso (entre 12.07.2012 e 04.03.2016), constata-se não ter sido ultrapassado o lapso prescricional quinquenal intercorrente.

XI - A contagem da suspensão, independentemente de o juiz tê-la expressamente determinado, deve ser a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. REsp 1.340.553/RS, julgado pelo regime dos recursos repetitivos.

XII - A União foi devidamente identificada do arquivamento dos autos em 29.06.2012, atendendo-se à finalidade instrumental da intimação prevista no § 1º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80.

XIII - Afastada a ocorrência da prescrição intercorrente, devemos autos retomar à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal em relação ao crédito remanescente.

XIV - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-05.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-05.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, objetivando seja declarada a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, devendo ser refeita a avaliação em produtos coletados na fábrica.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de produção de prova pericial, bem como a nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em razão da ausência de informações essenciais – especificação e quantificação da multa -. No mérito, sustenta a ausência de critérios para quantificação da multa, bem assim a necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração e, ainda, impossibilidade de embalagem abaixo do peso, em razão do rígido controle interno de produção e envasamento. Aduz, outrossim, que a aplicação da penalidade da multa não obedeceu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, havendo necessidade de redução dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-05.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor"

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metroológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

Desse modo, não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem como aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

Cumpra observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Como acima consignado a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumpra ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Commetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbências, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707-série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

Por sua vez, a escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a atuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, consoante, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da atuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentro das previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004420-35.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JEFERSON SARAIVA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DO NASCIMENTO - SP266865-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004420-35.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JEFERSON SARAIVA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DO NASCIMENTO - SP266865-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Jeferson Saraiva da Silva, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que analise e responda ao requerimento administrativo de transformação de benefício de auxílio doença espécie 31) em auxílio doença por acidente do trabalho (espécie 91).

Foi deferido o pedido liminar.

Por meio da sentença (ID 94430139), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar, que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do pedido administrativo de nº 35382.002106/2018-12 (pedido de transformação do benefício auxílio-doença (B31) NB nº 6219302579, em auxílio doença por acidente de trabalho (B91). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 122614435), opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004420-35.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: JEFERSON SARAIVA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DO NASCIMENTO - SP266865-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISOLV. DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012805-81.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA GRAFICA FORONI LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012805-81.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA GRAFICA FORONI LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Indústria Gráfica Foroni Ltda.**, em face da União Federal, objetivando a restituição do valor indevidamente recolhido a título de IRPJ no montante de R\$ 11.322,19, acrescidos de juros de mora, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional e correção monetária a partir do pagamento indevido.

Sustenta a autora que apresentou ao Fisco "Pedido de Revisão de Débitos" em 18.05.2004, com vistas a demonstrar o pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.04.011248-68, dentre os quais, o relativo ao IRPJ (código 0481), no valor de R\$ 3.967,01, vencido em 20.04.1999. Porém, tendo em vista a incorreção do CNPJ apontado na guia DARF correspondente ao recolhimento deste débito, o órgão arrecadador responsável terminou por não acolher o pedido de revisão, o que ocasionou o ajuizamento da Execução Fiscal nº 2004.61.82.044474-7. A ação foi ajuizada antes da decisão do envelopamento, proferida em 2005.

Ante a necessidade de obter certidão de regularidade fiscal para participação em certame licitatório viu-se obrigada a realizar o pagamento do débito em 27.12.2005, para efeito de extinção do crédito tributário. Efetuado o pagamento, foi proferida sentença naqueles autos extinguindo a execução fiscal.

Pretende a autora a restituição da quantia despendida nos autos da Ação de Execução Fiscal, qual seja, de R\$ 11.322,19, acrescido de juros de mora, nos termos do artigo 161, § 10, do Código Tributário Nacional e correção monetária a partir do pagamento indevido, visto que houve pagamento em duplicidade. Sustenta que não há que se falar em prescrição visto que o pedido de revisão de débitos suspendeu a sua exigibilidade, afastando a prescrição no que se refere ao valor recolhido em 20.4.1999 e, quanto ao recolhimento em 27.12.2005, não houve ainda o decurso do prazo de cinco anos.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para reconhecer que o valor recolhido através de DARF em 20/04/1999 no montante de R\$ 3.967,01, sob código de receita 0481, em nome de Indústria Gráfica Foroni Ltda. na qual indevidamente constou o CNPJ 60.746.948/0001-12, constitui crédito da Autora, devendo o mesmo ser imputado como pagamento correspondente ao IRPJ-FONTE do CNPJ 61.283.636/0001-82 recolhido em 20/04/1999, extinguindo a correspondente obrigação tributária, bem como para condenar a ré a restituir à autora o valor de R\$ 11.322,19 (onze mil, trezentos e vinte dois reais e dezenove centavos), recolhido em 27.12.2005, acrescidos de correção monetária a partir do pagamento indevido e juros de mora, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, extinguindo o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §3º do mesmo Diploma Legal (fls. 69/70).

Às fls. 74/75, a União interpôs embargos de declaração objetivando sanar o defeito apontado, afastando-se do dispositivo da r. sentença o pedido não formulado, qual seja, o reconhecimento do crédito de R\$ 3.967,01 em favor da autora, a fim de que o dispositivo da r. decisão corresponda ao exato objeto da presente lide.

Os embargos foram rejeitados, tendo sido a ré condenada por litigância de má-fé, nos termos previstos no art. 17 do CPC/73, ao pagamento à Autora da multa de 1% do valor da causa, acrescido de 10% do valor da causa a título de prejuízos (fls. 77/78).

Apela a União, alegando a inócuência de litigância de má-fé, ante a ausência de dolo ou culpa. Sustenta, ainda, a falta de interesse em agir (fls. 82/91).

Com contrarrazões às fls. 93/99, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012805-81.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA GRAFICA FORONI LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O r. Juízo de piso entendeu que os embargos de declaração interpostos pela União foram "intencionalmente procrastinatórios", por não conservarem qualquer relação com a finalidade do referido recurso. Entendeu que tal procedimento tipificou as hipóteses previstas no artigo 17, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, justificando, portanto, a imposição de pena de litigância de má-fé, impondo o pagamento à autora da multa de 1% do valor da causa, acrescido de 10% do valor da causa a título de prejuízos.

Pois bem. É certo que é cabível a multa por litigância de má-fé quando devidamente demonstrado o uso reiterado de medidas judiciais como forma de impor resistência injustificada ao andamento processual.

Assim para a ocorrência de litigância de má-fé, ou de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

Na hipótese em comento, não se vislumbra a litigância de má-fé, pois não cabe punir indevidamente aquele que tenta, por meio de oposição de embargos de declaração, unicamente esclarecer o ponto duvidoso existente na decisão.

Ora, a utilização de recurso previsto legalmente como direito da parte, visando esclarecer ponto duvidoso de decisão judicial, não pode ser tido como resistência injustificada ao andamento do processo ou incidente manifestamente infundado. Não restou evidenciado que a embargante tentou obstar o andamento do presente feito ou que tenha procrastinado sem fundamento legal, de modo que deve ser afastada a condenação da multa de 1% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento da litigância de má-fé, fixada em 10%.

Sobre o tema, colaciono julgados do C. STJ e desta e. Corte.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. NULIDADE DA EXECUÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

1. Embargos à execução, opostos em virtude de anterior ação de execução de título executivo extrajudicial - fundada em instrumento particular de cessão de crédito decorrente de sentença trabalhista transitada em julgado - ajuizada em desfavor da embargante.

2. Ação ajuizada em 07/12/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 27/06/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir i) se o contrato de cessão de créditos trabalhistas reveste-se das formalidades legais exigidas para a formação de título executivo extrajudicial; ii) se a cessão de créditos trabalhistas opera efeitos em face da recorrente; iii) se houve, na hipótese, cerceamento de defesa; iv) se está configurada a fraude à execução; v) se deve ser afastada a aplicação da multa por litigância de má-fé; e, por fim, vi) se deve ser reduzido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

4. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente em suas razões recursais, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

5. O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

6. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

7. Na hipótese dos autos, ressoam nítidas a certeza e a liquidez da obrigação contida no "Contrato de Cessão de Crédito e Outras Avenças". Contudo, dessume-se ausente o indispensável requisito da exigibilidade.

8. O contrato de cessão de créditos trabalhistas ilustra apenas uma possibilidade - e, portanto, evento futuro e incerto - de a recorrida arrematar determinados imóveis na hipótese de os mesmos serem levados à hasta pública nos autos da execução oriunda da reclamação trabalhista. Falta, então, ao instrumento particular firmado entre as partes, a exigibilidade requerida para a formação do título executivo extrajudicial e, via de consequência, para embasar a ação de execução ajuizada pela recorrida.

9. A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a reverter a decisão recorrida, mas sem evidente intuito protelatório, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1795115/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Esta corte reconheceu no aresto embargado a existência de parcelamento formulado pelo sócio em favor da empresa executada, apto a suspender a exigibilidade do débito executado. Assim, não há que se falar em omissão. Pretende a embargante a reforma do julgado a fim de ser afastada a aplicação do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.

- Quanto ao pedido de fixação da multa por litigância de má-fé, ressalta-se que é descabido, porquanto a oposição dos presentes aclaratórios configura exercício do direito de recorrer.

- Aclaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1912434 - 0010648-20.2008.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. PARA SANAR A OMISSÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Há omissão a ser suprida, pois, de fato, não houve manifestação expressa acerca do cancelamento da multa de litigância de má-fé e dos honorários advocatícios.

- Não há que se falar em condenação de honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/2009, Súmula 105 do STJ e Súmula 512 do STF).

- No tocante ao cancelamento da multa de litigância de má-fé, assiste razão ao embargante.

- Para que fique configurada a responsabilidade da parte por dano processual é necessário que a mesma tenha: deduzido pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterado a verdade dos fatos; usado do processo para conseguir objetivo ilegal; oposto resistência injustificada ao andamento do processo; procedido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocado incidente manifestamente infundado; ou interpusse recurso com intuito manifestamente protelatório.

- No caso concreto, não verifico a ocorrência de nenhuma dessas hipóteses. Deverá ser afastada a condenação do embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento da litigância de má-fé, fixada em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

- Embargos de declaração acolhidos, em parte, para sanar a omissão, sem efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366220 - 0003391-94.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Da alegação de falta de interesse de agir.

Alega a recorrente que o motivo da permanência do débito, sua inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal foi o erro e a falta de adoção das providências necessárias - pela empresa autora - para corrigir o erro que cometeu ao preencher o DARF de recolhimento e o fato de não ter providenciado a correção desse erro por meio do Redarf, conforme explicitado no despacho administrativo de 12/01/2005, constante às fls. 123 do Processo Administrativo nº 10880.524.662/2004-06.

Sustenta ter sido totalmente desnecessário o ajuizamento da presente demanda, uma vez que bastaria ter efetuado o procedimento de REDARF para que o pagamento pudesse ser alocado ao CNPJ correto e devidamente imputado ao débito, conforme decisão administrativa, da qual foi intimado o interessado.

Sem razão a apelante, a uma porque o r. Juízo reconheceu a ocorrência do pagamento em duplicidade do tributo IRPJ-Fonte pela recorrida, em razão de erro material verificado na confecção da DARF quando do primeiro pagamento do tributo, o qual apenas deixou de ser devidamente alocado em seu nome por incongruência de CNPJ e, de ter realizado um segundo recolhimento do mesmo débito em 27.12.2005, acrescido de multa, juros e correção monetária, o que ocasionou

Ademais, observa-se que a recorrida obedeceu às orientações fornecidas pela Secretaria da Receita Federal e as Instruções Normativas que regulavam a matéria, mas não obteve êxito no requerimento administrativo, isso porque para fazer uma REDARF para obter o reconhecimento do pagamento tempestivo e extinção da obrigação a recorrida foi subordinada a obter concordância do Bradesco, cujo CNPJ constou erroneamente no DARF, o que demonstra incabível condicionar a aceitação da REDARF ao aval do banco

Assim, restou tão somente a via judicial à Recorrida para satisfação de seu pleito, razão pela qual não há que se falar em falta de interesse de agir da autora.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a condenação em litigância de má-fé da recorrente.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NÃO CONFIGURADA.

1. É certo que é cabível a multa por litigância de má-fé quando devidamente demonstrado o uso reiterado de medidas judiciais como forma de impor resistência injustificada ao andamento processual.
2. Na hipótese em comento, não se vislumbra a litigância de má-fé, pois não cabe punir indevidamente aquele que tenta, por meio de oposição de embargos de declaração, unicamente esclarecer o ponto duvidoso existente na decisão.
3. A utilização de recurso previsto legalmente como direito da parte, visando esclarecer ponto duvidoso de decisão judicial, não pode ser tido como resistência injustificada ao andamento do processo ou incidente manifestamente infundado. Não restou evidenciado que a embargante tentou obstar o andamento do presente feito ou que tenha procrastinado sem fundamento legal, de modo que deve ser afastada a condenação da multa de 1% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento da litigância de má-fé, fixada em 10%.
4. Observa-se que a recorrida obedeceu às orientações fornecidas pela Secretaria da Receita Federal e as Instruções Normativas que regulavam a matéria, mas não obteve êxito no requerimento administrativo, isso porque para fazer uma REDARF para obter o reconhecimento do pagamento tempestivo e extinção da obrigação a recorrida foi subordinada a obter concordância do Bradesco, cujo CNPJ constou erroneamente no DARF, o que demonstra incabível condicionar a aceitação da REDARF ao aval do banco, de modo que restou tão somente a via judicial à Recorrida para satisfação de seu pleito, razão pela qual não há que se falar em falta de interesse de agir da autora.
5. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000223-54.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000223-54.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SucoCítrico Cutrale Ltda. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP, substanciado na Intimação DRF/AQA/SACAT n. 0347/2016 (405513), expedida ao final do Procedimento Administrativo Fiscal n. 18088.000636/2010-84, por meio da qual a contribuinte é chamada a recolher voluntariamente o crédito tributário cuja existência fora debatida até o trânsito em julgado administrativo, sob pena de encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.

Argumenta que a Receita Federal, com base em duas imputações: suposta apropriação indevida da depreciação incentivada da atividade rural, e glosa de despesas com aeronaves que, segundo a fiscalização, seriam majoritariamente não operacionais. Assim, foi constituído contra a Impetrante, o crédito fiscal de R\$ 21.704.984,65, em outubro de 2010, a título de IRPJ e CSLL, juros de mora, e multa de ofício no percentual de 75% (multa regulamentar, sem acusação de dolo ou de sonegação), nos seguintes termos: IRPJ Principal R\$ 8.496.198,67 Juros de Mora R\$ 1.297.369,53 Multa 75% R\$ 6.372.149,00 Total R\$ 16.165.717,20 CSLL Principal R\$ 2.911.792,43 Juros de Mora R\$ 444.630,70 Multa 75% R\$ 2.183.844,32 Total R\$ 5.540.267,45 Apresentada a competente impugnação administrativa, houve julgamento em primeira instância (Delegacia da Receita Federal de Julgamento), que manteve o lançamento, reafirmando o suposto caráter não operacional das despesas com aeronaves, e a inexistência do direito à depreciação acelerada dos bens do ativo atrelados à atividade rural. Interposto o Recurso Voluntário, sobreveio julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, reconhecendo que a maior parte das despesas com aeronaves foi operacional, dedutível, afinal. E mais: restou reconhecido que o valor do reembolso promovido pelos sócios, a favor da empresa, excedeu em muito àquilo que corresponderia ao uso pessoal das aeronaves. Ou seja, além de reconhecer a adequação dos valores já deduzidos pela empresa com as despesas vinculadas às aeronaves, decretou que tal montante (dos valores dedutíveis) era ainda mais elevado, cancelando in “totum” a autuação sob tal rubrica. No tocante ao outro tema do processo, qual seja, a depreciação integral dos ativos da atividade rural, o julgamento havido na instância ordinária do CARF manteve o posicionamento contrário à empresa. Após o decote parcial do débito havido na esfera administrativa (como cancelamento do lançamento no tópico das deduções com despesas das aeronaves), a exigência fiscal encontra-se nos seguintes valores: IRPJ Principal R\$ 7.682.908,22 Juros de Mora R\$ 9.632.254,10 Multa 75% R\$ 5.762.181,17 Total R\$ 23.077.343,49 CSLL Principal R\$ 2.619.007,87 Juros de Mora R\$ 3.283.515,63 Multa 75% R\$ 1.964.255,90 Total R\$ 7.866.779,40 Assim, apesar do cancelamento parcial dos valores exigidos originariamente, a fluência dos juros calculados à taxa Selic ao longo dos quase 6 anos de tramitação administrativa, faz com que a cobrança fiscal em tela alcance mais de 31 milhões de reais, montante desmesurado ao se considerar o valor relativo apenas ao tributo restante: pouco mais de 10 milhões de reais.

Defende, também, que apenas os bens do ativo permanente da empresa diretamente ligados à atividade rural (os pomares de laranjas) é que foram depreciados integralmente no ano de aquisição. Alega-se, na autuação, que a atividade da ora Impetrante não se enquadraria no conceito de atividade rural. Que a escala e os meios de produção empregados na extração do suco de laranja, afastariam tal caráter – rural – do engenho em foco. Aduz que a correta interpretação das disposições da Lei nº. 8.023/90 deve ser feita de forma sistêmica e plena das regras envolvidas, desvela que a empresa que desenvolve atividade rural e transformação em escala industrial dos produtos agropecuários, pode, sim, enquadrar-se na regra prescrita no artigo 6º da MP 2.159-70/2001.

Sobreveio a prolação de sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo a quo (ID nº 59475176), para o fim de desconstituir o crédito tributário apurado no curso do Procedimento Administrativo Fiscal n. 18088.000636/2010-84, objeto de cobrança pela Intimação DRF/AQA/SACAT n. 0347/2016 (ID nº 405513). Custas pela União, que é isenta do recolhimento. Todavia, a isenção não afasta a obrigação de ressarcir a impetrante pelas custas recolhidas quando do ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários (art. 25, da Lei n. 12.016/09).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada com a decisão, apela a União Federal aduzindo, em síntese, que a concessão do benefício fiscal da depreciação incentivada da atividade rural deve ser levar em conta que somente os bens do ativo permanente incorporados por pessoa jurídica que explore atividade rural, nos termos do art. 2º da Lei nº 8023/90, poderão ser depreciados integralmente no próprio ano de aquisição. Defende, ainda, o que mesmo dispositivo legal exige que sejam preenchidos os seguintes requisitos para que a atividade de transformação se enquadre no conceito de atividade rural e, portanto, autorize a fruição da depreciação acelerada incentivada: (01) que não sejam alteradas a composição e as características do produto in natura; (02) que sejam utilizados equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais; (03) que a transformação seja efetivada pelo próprio agricultor ou criador; (04) que seja utilizada matéria-prima exclusivamente produzida na área rural; e (05) que os produtos transformados sejam acondicionados em embalagens de apresentação. Pugna, também que a regra que antecipa a dedução de despesas para as pessoas jurídicas foi revogada pela Lei nº 9.249, de 26/12/1995 e que a redação do art. 6º da MP 2.15970/2001 não permite ampliar o campo de aplicação da regra de depreciação integral prevista para as empresas rurais, ultrapassando os contornos traçados pela Lei 8.023/1990. O escopo da lei, balizado principalmente pela Lei 8.023/1990, sempre foi instituir tratamento diferenciado para a tributação dos “resultados da atividade rural”. Argumentando, em síntese, que a impetrante (agroindústria) não demonstra nos autos apresentar resultados oriundo de atividade rural, o que inviabiliza o acesso à benesse fiscal, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Recebido o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 90542779)

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000223-54.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por SUCOCITRICO CUTRALE LTDA. (CNPJ 61.646.810/0001-68), insurgindo-se, em síntese, contra a cobrança consubstanciada na Intimação DFR/AQA/SACAT 374/2016, expedida no processo administrativo nº 18088.000636/2010-84, após o encerramento do contencioso administrativo fiscal, em que foi mantida pelo CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) a glosa da depreciação incentivada da atividade rural, assim como o correspondente lançamento tributário a título de IRPJ e CSLL, no montante atualizado superior a R\$ 31 milhões, segundo os cálculos da impetrante.

Da leitura do processo administrativo fiscal extrai-se que a fiscalização apurou que o resultado da agroindústria não decorre da atividade rural, mas sim da atividade industrial, entendendo o Fisco que a impetrante não poderia usufruir dos benefícios fiscais previstos para os contribuintes que apuram resultados na atividade rural (produtores rurais).

Sustenta a impetrante, ora apelada, que, na sua condição de agroindústria, explora a atividade rural como atividade meio com o cultivo da laranja, de forma que faz jus ao benefício da depreciação integral em relação aos valores aplicados nessa atividade e registrados no ativo imobilizado (gastos com a formação e a manutenção dos pomares de laranja).

Sobre o tema em discussão, cumpre destacar as disposições legais mais relevantes, "in verbis":

Art. 187, I, §1º, da CF:

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

I - os instrumentos creditícios e fiscais;

[...]

§ 1º Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais. (destaquei.)

Art. 2º, II, da Lei n. 8.171/91:

Art. 2º. A política fundamenta-se nos seguintes pressupostos:

...

II - o setor agrícola é constituído por segmentos como: produção, insumos, agroindústria, comércio, abastecimento e afins, os quais respondem diferenciadamente às políticas públicas e às forças de mercado. (destaquei.)

Art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90:

Art. 2º. Considera-se atividade rural:

[...]

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação.

Art. 6º, da MP n. 2.159-70/01 (repetido pelo art. 314, do Decreto n. 3.000/99):

Art. 6º. Os bens do ativo permanente imobilizado, exceto a terra nua, adquiridos por pessoa jurídica que explore a atividade rural, para uso nessa atividade, poderão ser depreciados integralmente no próprio ano da aquisição. (destaquei.)

Art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 257/02:

Art. 8º A pessoa jurídica rural que explorar outras atividades deverá segregar, contabilmente, as receitas, os custos e as despesas referentes à atividade rural das demais atividades e demonstrar, no Livro de Apuração do Lucro Real (Latur), separadamente, o lucro ou prejuízo contábil e o lucro ou prejuízo fiscal dessas atividades.

§ 1º A pessoa jurídica rural deverá ratear proporcionalmente à percentagem que a receita líquida de cada atividade representar em relação à receita líquida total:

I - os custos e as despesas, comuns a todas as atividades;

II - os custos e as despesas não dedutíveis, comuns a todas as atividades, a serem adicionados ao lucro líquido, na determinação do lucro real;

III - os demais valores comuns a todas as atividades, que devam ser computados no lucro real.

§ 2º Na hipótese de a pessoa jurídica rural não possuir receita líquida no ano-calendário, a determinação da percentagem prevista no § 1º será efetuada com base nos custos ou despesas de cada atividade explorada.

Verifico que no curso do Procedimento Administrativo Fiscal n. 18088.000636/2010-84, originado do ato coator combatido neste mandado de segurança, houve amplo debate a respeito da possibilidade da impetrante proceder à depreciação integral, no ano-calendário 2008, das despesas havidas para constituição de pomar de laranjas (bem do ativo permanente imobilizado), nos termos do art. 6º, da Medida Provisória (MP) n. 2.159-70/01, e art. 314, do Decreto n. 3.000/99, tendo em vista o conceito de atividade rural insculpido no art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90.

Ao final, foi mantido o auto de infração lavrado no que se referia ao assim considerado desvirtuamento do instituto da depreciação acelerada incentivada, pelo que a impetrante foi intimada a pagar o equivalente a R\$ 31.133.420,60 (atualizado até 16/11/2016 – 416123) a título de IRPJ, C.SLL, juros moratórios e multa, crédito este cuja exigibilidade busca agora combater por este *mandamus*.

Em suma, pode-se delimitar o discussão dos autos aos limites do conceito de atividade rural empregado pelo art. 6º, da MP n. 2.159-70/01.

Segundo laudo contábil trazido pela própria impetrante (405551 e ss.), no período compreendido entre os anos de 2003 e 2007, 32,7% do suco que produziu foi integral (sem extração de água), 65,5% concentrado (com drenagem da água), 1,5% do tipo "preservado" (comadição de conservante químico), e 2,4% do tipo "pulp wash" (comadição de enzimas).

Segundo outro laudo assemelhado (405557), no ano de 2008, a "receita de venda de produtos e de frutas" próprios teria sido de R\$ 575.692.000,00, enquanto a mesma receita, só que obtida de produtos e frutas de terceiros, teria sido de R\$ 1.081.031.000,00. Afirma o mesmo laudo que a depreciação acelerada incentivada em comento teria sido aplicada tão somente em relação à atividade rural da impetrante, não atingindo sua atividade industrial.

Contudo, como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", essa alegação parte do pressuposto de que a atividade rural consistiria na venda de frutas próprias e do produto obtido a partir da transformação dessas mesmas frutas, isto é, o suco; ao passo que a atividade industrial consistiria na venda do suco obtido a partir da transformação de frutas adquiridas de terceiros.

O Fisco, por sua vez, considera que a depreciação acelerada incentivada deva ser aplicada apenas à atividade rural da impetrante - que conceitua como sendo a venda de frutas próprias e de gado, excluídas as frutas próprias e adquiridas transformadas em suco, seja ele integral, concentrado, "preservado" ou "pulp wash", na proporção em que o bem do ativo permanente imobilizado contribua para essa atividade, o que se apura pela proporção da receita líquida da prática rural frente à soma da receita líquida desta com aquela da produção de suco a partir de frutas próprias.

O Auditor-Fiscal responsável, ao justificar seu procedimento no Termo de Verificação Fiscal (405519 e ss.), o fez da seguinte forma:

Constatou que a empresa fiscalizada se valera, no ano-calendário de 2008, da faculdade que lhe outorga o art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, repetido pelo art. 314, do Decreto n. 3.000/99, de depreciar integralmente, no mesmo ano de sua aquisição, bens de seu ativo permanente imobilizado, por ela adquiridos como pessoa jurídica exploradora da atividade rural para utilização nessa atividade, reduzindo assim a base de cálculo a partir da qual seriam apurados o IRPJ e C.SLL devidos naquele ano.

Considerou que, apesar de a empresa exercer efetivamente a atividade rural, mediante o plantio e comercialização de laranjas e a venda de gado, o que preponderava na execução de seu objeto social era a produção de suco de laranja através da transformação industrial do fruto "in natura", fosse este fruto produzido em suas lavouras ou comprado de outros rurícolas, o que lhe fazia a líder mundial do setor, restando assim descaracterizada a atividade rural contemplada pelo instituto da depreciação acelerada incentivada, nos termos do art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90, que a conceitua para fins tributários.

Leu esse dispositivo de modo a nele encontrar os seguintes requisitos cumulativos a serem preenchidos para que a transformação de produtos continuasse dentro do âmbito da simples atividade rural: (01) que não fossem alteradas a composição e as características do produto *in natura*; (02) que fossem utilizados equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais; (03) que a transformação fosse efetivada pelo próprio agricultor ou criador; (04) que fosse utilizada matéria-prima exclusivamente produzida na área rural; e (05) que os produtos transformados fossem acondicionados em embalagens de apresentação.

Segundo o Auditor-Fiscal, a fiscalização ter-lhe-ia permitido verificar: (01) que a maior parte do suco produzido era obtido pela alteração do produto *in natura*, fosse pela retirada da água que continha, de modo a ficar concentrado, fosse pela adição de enzimas; (02) que eram utilizadas enormes moendas e caldeiras no processo produtivo, de manutenção extremamente custosa, em nada semelhantes aos moinhos utilizados pelos produtores rurais de suco de laranja; (04) que a transformação não se dava como atividade acessória em relação à atividade principal de cultivo da laranja, sendo, isto sim, o cultivo da laranja acessório à transformação em suco, na medida em que a quase totalidade dos rendimentos da ora impetrante vinham desta fonte, e a maior parte das laranjas de que se valia eram adquiridas de outros produtores; e (05) que o suco produzido não era vendido em embalagem de apresentação no mercado varejista, mas antes acondicionado em tanques refrigerados e tonéis com capacidade para toneladas de suco, destinados ao mercado nacional e estrangeiro.

Concluiu assim que não se poderia considerar toda a atividade da empresa como rural, impondo-se, por consequência, a segregação contábil das receitas e despesas pertinentes à atividade rural daquelas relativas à atividade agroindustrial para fins, entre outros, de aplicação proporcional da depreciação acelerada incentivada, nos termos do art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 257/02

Aplicando à receita líquida concernente à atividade inequivocamente rural a percentagem da depreciação acelerada incentivada correspondente à proporção entre aquela e a receita líquida obtida pela soma das atividades rural e agroindustrial com laranjas próprias; e ao mesmo tempo excluindo do cálculo da receita líquida relativa à preponderante atividade agroindustrial com laranjas próprias o que lhe fora atribuído de depreciação acelerada incentivada, o agente de fiscalização chegou ao crédito tributário ora combatido.

Cumpre destacar que a impetrante, em momento algum, se insurgiu contra o cálculo em si, a não ser quanto ao ponto em debate nestes autos, que, se levado em consideração, acarretaria o cancelamento puro e simples da cobrança.

Do julgamento havido no CARF (405519 e ss.), é preciso destacar o voto mediante o qual o recurso da ora impetrante não foi provido no que se refere à questão em apreço. Os argumentos articulados naquela instância pela impetrante não serão agora reproduzidos, pois integrantes dos autos e repetidos, em sua maioria, na Inicial.

Após assentar que o auto de infração se baseava em fundamentação robusta (405566), o relator teceu as seguintes considerações: que o art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90, é a norma de regência da matéria tratada, sendo incontornáveis os limites que estabelece para o conceito tributário de atividade rural; que os requisitos que elenca devem ser observados cumulativamente; que a exigência de utilização de "equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais" deveria ser interpretada de acordo com as evoluções tecnológicas por que passa a atividade agrícola, sendo insuficiente para afastamento do benefício da depreciação acelerada incentivada a mera alegação de que eram utilizados equipamentos de alta tecnologia; que, por outro lado, restou caracterizada a modificação do produto *in natura* e o não acondicionamento do suco em embalagens de apresentação, elementos cuja configuração bastaria para descaracterização da atividade rural. Assim, concluiu pela higidez do auto de infração e votou pela sua manutenção, no que foi seguido por seus pares.

Já, segundo a impetrante, em observância à norma inserta no art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90, a depreciação acelerada incentivada fora aplicada, no ano-calendário de 2008, tão somente em relação ao produto de sua atividade agrícola (comercialização de laranja e gado) e ao suco obtido dos frutos por ela mesma cultivados, excluindo-se da esfera de aplicação do benefício o suco produzido a partir de laranjas adquiridas de terceiros.

Sustenta que a norma do art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90, não deve ser lida em apartado de outras regras pertinentes, impondo-se, por conseguinte, uma apreciação sistemática do ordenamento jurídico.

Alega que o art. 187, I, §1º, da CF, incluiu as atividades agroindustriais na formulação da política agrícola, inclusive para fins de concessão de incentivos creditícios e fiscais; que a redação do inciso V do art. 2º da Lei n. 8.023/90 foi alterada pela Lei n. 9.250/95, que lhe subtraiu a expressão "e não configure procedimento industrial", de modo a trazer a agroindústria para seu âmbito de incidência, em consonância com o citado dispositivo constitucional; que a Lei n. 8.171/91, ao dispor sobre a política agrícola, o fez de modo a ampliar o conceito de atividade rural, nele inserindo práticas complexas e afetas à agroindústria; e que a norma do art. 111, do CTN, impositiva da interpretação literal da legislação tributária para os casos de concessão de benefícios que especifica, quando aplicada ao art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, implicaria a consideração da agroindústria para aplicação deste, na medida em que destina a depreciação acelerada incentivada às empresas que explorem a atividade rural, sem, no entanto, se valer da expressão "que explorem apenas a atividade rural".

No plano da subsunção dos fatos às normas, a impetrante aduz ser deveras restritiva e desconectada da realidade do setor agrícola o conceito empregado pelo Fisco para caracterização de atividade rural; que a atividade de cultivo da laranja seria principal em relação à produção de suco, o que seria evidenciado pelo tempo gasto com o plantio e maior quantidade de pessoal envolvido nesse procedimento; que laudo contábil comprovaria que a aplicação do benefício da depreciação acelerada incentivada ficou restrita à atividade rural; que laudo do Instituto de Tecnologia de Alimentos-SP esclareceria a não modificação das características originais do suco pela mínima e eventual utilização de produtos químicos; e que o fato de recolher contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR evidenciaria o caráter rural de suas atividades (405592 e ss.).

Como bem assentado pelo MM. Juízo "a quo", na controvérsia instaurada, os principais argumentos utilizados pelo Fisco para constituição do crédito tributário ora combatido passaram ao largo da questão da constitucionalidade dos dispositivos legais que invoca.

A posição da Constituição Federal no topo do ordenamento jurídico brasileiro impõe sejam observados seus preceitos pelo legislador quando da edição das mais diversas normas; se estas não encontram no texto constitucional seu fundamento de validade, carecem de aplicabilidade, razão pela qual devem ser declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, seja em sede de controle difuso, seja em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Neste caso, assume especial importância o comando expresso pelo art. 187, I, §1º, da CF, o qual deve ser usado como parâmetro para a leitura dos demais preceitos infraconstitucionais envolvidos.

Conquanto se trate de norma de eficácia limitada, pois dependente de efetivação “na forma da lei”, não se pode ignorar que mesmo o conteúdo programático da Constituição impõe limites cuja superação é inviável, ainda que pendente regulamentação por lei.

A esse propósito, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino prelecionam:

“Entretanto, não se pode afirmar que as normas programáticas sejam desprovidas de eficácia jurídica enquanto não regulamentadas ou implementados os respectivos programas. As normas que integram uma Constituição do tipo rígida são jurídicas e, sendo jurídicas, têm normatividade. Afirmer que essas normas não produzem os seus plenos efeitos com a entrada em vigor da Constituição, antes da exigida regulamentação e implementação, não significa que sejam elas desprovidas de qualquer eficácia jurídica.

“O constitucionalismo moderno firma que as normas programáticas, embora não produzam seus plenos efeitos de imediato, são dotadas da chamadas eficácia negativa, isto é:

a) revogam as disposições contrárias ou incompatíveis com os seus comandos (o direito infraconstitucional anterior à norma constitucional programática não é recepcionado; diz-se que ela tem eficácia paralitante); e

b) impedem que sejam produzidas normas ulteriores que contrariem os programas por elas estabelecidos (a norma programática é paradigma para declaração de inconstitucionalidade do direito ordinário superveniente que lhe seja contrário; diz-se que ela tem eficácia impeditiva).

“Além dessa eficácia negativa (paralitante e impeditiva), a norma programática também serve de parâmetro para interpretação do texto constitucional, uma vez que o intérprete da Constituição deve levar em conta todos os seus comandos, com o fim de harmonizar o conjunto dos valores constitucionais como integrantes de uma unidade” (destaque!) (in “Direito Constitucional Descomplicado”, 1ª edição, Ed. Impetus, pp. 66-67).

Da dicação do art. 187, I, §1º, da CF, vislumbra-se vontade inequívoca do constituinte originário de que a agroindústria seja incluída na política agrícola, inclusive para fins de concessão de incentivos creditícios e fiscais; em outras palavras, tanto as atividades rurais tradicionais como as técnicas de transformação dos produtos do campo deverão ser tratadas com base numa política unificada, reconhecedora de que constituem aspectos integrados de um mesmo setor econômico, e não setores diferentes merecedores de tratamento apartado.

E não poderia ser diferente: o avanço da tecnologia e das demandas da economia de massas promoveu intensa revolução no setor agropecuário, levando os produtores e criadores ao emprego de técnicas industriais sofisticadas, agregadoras de valor ao produto final. Sendo maior o valor agregado, tomam-se maiores, por exemplo, as receitas de exportação, pois mais competitivo o produto nacional frente ao estrangeiro.

A maior parte dos produtos do campo hoje consumidos pela população passa, em algum grau e em algum momento do ciclo produtivo, pela utilização de técnicas de transformação próprias da agroindústria. Qualquer política para o setor que ignore esse aspecto está fadada ao fracasso, pois ignorante do que prepondera nesse âmbito.

O conceito de atividade rural estabelecido pela Lei n. 8.023/90 o foi quando ainda não editada a Lei n. 8.171/91, regulamentadora da política agrícola insculpada na Constituição. Não se pode dizer, contudo, como já visto, que por essa razão seja infenso ao controle de constitucionalidade, porquanto seus preceitos devem obediência ao programa já traçado pelo constituinte.

No mesmo sentido, siga o posicionamento do MM. Juízo “a quo” de que a restrição sobremaneira da delimitação do que fosse atividade rural, mediante a exigência de preenchimento cumulativo de vários requisitos muito específicos em relação às técnicas de transformação, o legislador permitiu que, em outras ocasiões, como, por exemplo, através do art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, benefícios ou vantagens fossem concedidos apenas à atividade rural comum, e não à atividade rural que se aperfeiçoa com técnicas da agroindústria, o que vai de encontro à política unificada, inclusive para fins creditícios e fiscais, preconizada em nível constitucional.

Essa discrepância se tornou ainda mais patente quando da edição da Lei n. 8.171/91.

Em consonância com o entendimento do MM. Juízo “a quo”, as modificações operadas pela Lei n. 9.250/95 no conceito de atividade rural descrito no art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90, foram tímidas no avanço da integração entre atividades agrícolas e agroindústria, e, por óbvio, insuficientes para alteração do programa constitucional já estabelecido.

Assim, os arts. 6º, da MP n. 2.159-70/01, e 2º, V, da Lei n. 8.023/90, não podem ser lidos de modo a dissociar, para fins de concessão de benefício fiscal, as atividades rurais “puras”, de um lado, e as atividades rurais que se aperfeiçoam com técnicas da agroindústria, de outro, sob pena de sua inconstitucionalidade, pelo que se impõe a leitura de ambos conforme a Constituição, para entender a expressão “atividade rural” ali consignada como abrangente da atividade rural que se aperfeiçoa com variadas técnicas da agroindústria.

Ressalto que, no presente caso, não se trata de atividade agroindustrial “pura”, como aquela que a impetrante desenvolve quando compra frutos de terceiros e os transforma em suco, mas, sim, de uma atividade inequivocamente rural que se aperfeiçoa com variadas técnicas agroindustriais, isto é, o cultivo de laranjas próprias para posterior transformação em suco. Não é objeto deste julgamento a constitucionalidade da exclusão feita pelo art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, das atividades agroindustriais “puras”, desenvolvidas por pessoa jurídica diversa da que desenvolveu a atividade rural precedente.

Nesse sentido, afóra a leitura constitucional acima esposada, filio-me ao entendimento de que o fato de que o art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, fazer referência à “pessoa jurídica que explore a atividade rural”, o que, sob a ótica do art. 111, do CTN, impediria que fosse interpretado de modo a acrescentar restrição às atividades inequivocamente rurais que se aperfeiçoem, no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, com variadas técnicas da agroindústria.

Além do que, quanto ao recolhimento de contribuição ao SENAR (art. 3º, I, da Lei n. 8.315/91), o legislador colocou agroindústria e atividades rurais tradicionais lado a lado. Se a unidade de tratamento se aplica quando da tributação, deve também se aplicar de algum modo quando da concessão de vantagem ou benefício, na linha do que preconizado pela Constituição.

Assim, em linha com a orientação firmada pelo MM. Juízo “a quo”, entendo que merece guarida a pretensão da impetrante de que seja desconstituído o crédito tributário apurado no curso do Procedimento Administrativo Fiscal n. 18088.000636/2010-84, na medida em que essa constituição viola a permissão à depreciação acelerada incentivada para as atividades inequivocamente rurais que se aperfeiçoem, no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, com variadas técnicas da agroindústria, contida no art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, c.c. o art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90, quando lido aquele em sua literalidade, e ambos à luz do art. 187, I, §1º, da CF, e da política agrícola regulamentada na Lei n. 8.171/91, com destaque, neste último caso, para os objetivos estabelecidos de “promover e estimular o desenvolvimento da ciência e da tecnologia agrícola pública e privada, em especial aquelas voltadas para a utilização dos fatores de produção internos” (VII) e “estimular o processo de agroindustrialização junto às respectivas áreas de produção” (XI).

A propósito, trago à colação o seguinte precedente:

“TRIBUTÁRIO. IRPF. PRODUTO DA ATIVIDADE RURAL. PARCERIA RURAL. ALIENAÇÃO DE BENS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO. A participação no risco da atividade rural pelo proprietário configura contrato de parceria, conforme se verifica tanto dos arts. 3º e 4º do Dec. 59.566/66 como dos arts. 1.188 e 1.410 do CC. Não há que se confundir a natureza do contrato com eventual cláusula abusiva que contenha e que pode ser anulada pelo prejudicado, no caso, aquele que concorreu com o seu trabalho e talento empreendedor. Não há que se dizer que o montante que extrapolou o limite de 10% do valor bruto da safra colhida não deva ser considerado como ganho da atividade rural. Sua natureza é esta e não muda. Ademais, se tal ganho adicional decorreu ou não de cláusula abusiva, ilegal, é problema entre as partes contratantes, sendo certo que desimporta à tributação eventual ilicitude subjacente, nos termos do art. 118, I, do CTN. Não se pode aplicar o dispositivo genérico dos ganhos de capital em detrimento dos dispositivos específicos que consideram como integrante da receita bruta da atividade rural o valor da alienação de bens utilizados, exclusivamente, na exploração da atividade rural, exceto o valor da terra nua.

(TRF-4 - AC: 52991 SC 2002.04.01.052991-0, Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento: 31/01/2006, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/02/2006 PÁGINA: 386)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEPRECIACÃO INCENTIVADA DOS DE BENS DO ATIVO EM ATIVIDADE RURAL. AGROINDUSTRIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Objeto da controvérsia é a possibilidade de que apenas os bens do ativo permanente da empresa diretamente ligados à atividade rural (os pomares de laranjas) depreciados integralmente no ano de aquisição, bem como a necessidade de interpretação sistêmica das disposições da Lei nº. 8.023/90, demonstrando que a empresa que desenvolve atividade rural e transformação em escala industrial dos produtos agropecuários, pode, sim, enquadrar-se na regra prescrita no artigo 6º da MP 2.159-70/2001.
2. que a restrição sobremaneira da delimitação do que fosse atividade rural, mediante a exigência de preenchimento cumulativo de vários requisitos muito específicos em relação às técnicas de transformação, o legislador permitiu que, em outras ocasiões, como, por exemplo, através do art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, benefícios ou vantagens fossem concedidos apenas à atividade rural comum, e não à atividade rural que se aperfeiçoa com técnicas da agroindústria, o que vai de encontro à política unificada, inclusive para fins creditícios e fiscais, preconizada em nível constitucional.
3. Em consonância com o pensamento do MM. Juízo “a quo”, as modificações operadas pela Lei n. 9.250/95 no conceito de atividade rural descrito no art. 2º, V, da Lei n. 8.023/90, foram tímidas no avanço da integração entre atividades agrícolas e agroindústria, e, por óbvio, insuficientes para alteração do programa constitucional já estabelecido.
4. Assim, os arts. 6º, da MP n. 2.159-70/01, e 2º, V, da Lei n. 8.023/90, não podem ser lidos de modo a dissociar, para fins de concessão de benefício fiscal, as atividades rurais “puras”, de um lado, e as atividades rurais que se aperfeiçoam com técnicas da agroindústria, de outro, sob pena de sua inconstitucionalidade, pelo que se impõe a leitura de ambos conforme a Constituição, para entender a expressão “atividade rural” ali consignada como abrangente da atividade rural que se aperfeiçoa com variadas técnicas da agroindústria.
5. Ressalto que, no presente caso, não se trata de atividade agroindustrial “pura”, como aquela que a impetrante desenvolve quando compra frutos de terceiros e os transforma em suco, mas sim de uma atividade inequivocamente rural que se aperfeiçoa com variadas técnicas agroindustriais, isto é, o cultivo de laranjas próprias para posterior transformação em suco. Não é objeto deste julgamento a constitucionalidade da exclusão feita pelo art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, das atividades agroindustriais “puras”, desenvolvidas por pessoa jurídica diversa da que desenvolveu a atividade rural precedente.
6. Nesse sentido, afóra a leitura constitucional acima esposada, filio-me ao entendimento de que o fato de que o art. 6º, da MP n. 2.159-70/01, fazer referência à “pessoa jurídica que explore a atividade rural”, o que, sob a ótica do art. 111, do CTN, impediria que fosse interpretado de modo a acrescentar restrição às atividades inequivocamente rurais que se aperfeiçoem no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, com variadas técnicas da agroindústria.
7. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003648-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: PASCHOAL GENTILE JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003648-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: PASCHOAL GENTILE JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 20.06.1996, pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP em face de PASCHOAL GENTILE JUNIOR – ME E OUTRO, objetivando a cobrança de anuidade referente ao exercício de 1994.

Despacho citatório proferido em 25.06.1996.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, em 25.09.1996, constando que deixou de citar o executado, tendo em vista que no local encontrou a “Drogaria Moderna”, onde lhe foi informado que o executado se mudou, mas sem deixar seu atual endereço.

Houve a intimação pela imprensa acerca da certidão emitida pelo Sr. Oficial de Justiça, tendo o exequente peticionado, em 07.02.1997, aduzindo ter direito à intimação pessoal, nos termos do art. 25, da Lei nº 6.830/80, requerendo o encaminhamento por correio, com aviso de recebimento, de cópia da referida certidão, para que pudesse tomar ciência e se manifestar, pleito indeferido em 03.03.1997, determinando o MM. Juízo a quo que o CRF/SP se manifestasse no prazo de cinco dias.

Em 17.06.1997, o exequente requereu a expedição de ofícios à DRF, ao TER, à TELESP e ao competente Cartório de Registro de Imóveis, para fosse localizado o endereço atual do executado, bem como eventuais bens declarados em seu nome, tendo sido deferido a expedição de ofícios somente à DRF e ao TER, ao argumento de que os demais ofícios cabem à autarquia exequente.

Protocolado em 08.09.1997 o ofício da Secretaria da Receita Federal, constando não haver declarações disponíveis em seus arquivos em nome da parte executada, constando no extrato anexado que o CNPJ (antigo CGC) encontrava-se baixado, por extinção, com data de 29.06.1992.

Inicialmente a presente ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual e distribuída ao Juízo de Direito do II Anexo de Execuções Fiscais da Comarca de São Bernardo do Campo. Posteriormente, em 21.10.1997, com a instalação da Justiça Federal naquela Comarca, foi este feito executivo remetido para a esfera federal, observado o disposto no Provimento nº 137/97, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, bem como no art. 109, I, da CF, sendo redistribuído à 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, tendo este Juízo declinado da competência, em 18.11.1998, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual da Comarca de São Bernardo do Campo, para distribuição a um de seus Juízos, para nele ser processada a ação ou para que por ele seja suscitado o eventual conflito de competência.

Suscitado conflito negativo de competência pelo Juízo de Direito do II Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de São Bernardo do Campo, tendo o C. STJ decidido tratar-se de competência do Juízo Federal, consoante o entendimento consolidado daquela Corte Superior, que motivou a Súmula 66/STJ (“Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional”).

Os autos retornaram à Justiça Federal em 05.11.1999, tendo sido intimadas as partes, pelo Diário Oficial do Estado de São Paulo – Poder Judiciário, em 15.12.1999.

Tendo decorrido o prazo legal para manifestação da exequente, conforme certidão em 01.02.2000, foram os autos remetidos ao arquivo em 02.02.2000.

Em 18.04.2000, o CRF/SP requereu o desarquivamento do processo, para dar andamento ao feito.

Ciência do desarquivamento ao exequente em 28.06.2000, pelo Diário Oficial do Estado, tendo decorrido o prazo legal para manifestação da exequente em 21.08.2000, sendo remetidos novamente os autos ao arquivo em 23.08.2000.

Juntada aos autos, em 14.09.2000, petição protocolada pelo exequente em 18.08.2000, requerendo a inclusão no polo passivo do representante legal da executada, bem como a expedição do mandado de citação, para que o mesmo quitasse o débito no prazo de cinco dias ou nomeasse bens à penhora, providência deferida em 18.09.2000.

Em 13.10.2000 foi juntado o aviso de recebimento negativo.

Expedida carta de intimação acerca da juntada do aviso de recebimento negativo, para o CRF/SP, em 25.01.2001.

Em 02.04.2001 o exequente requereu a suspensão do processo, em conformidade com o disposto no art. 40, da Lei nº 6.830/80, para que fosse possível diligenciar administrativamente, tendo sido remetidos os autos ao arquivo, para sobrestamento, em 06.08.2001, com ciência pessoal ao Procurador do Conselho Exequente.

Petição do CRF/SP, protocolada em 05.02.2004, requerendo o desarquivamento do feito.

Proferido despacho, em 02.03.2004, determinando a manifestação expressa do exequente quanto ao prosseguimento do feito, no prazo de dez dias, devendo ser arquivados os autos, no silêncio, observadas as formalidades de praxe.

Em 03.03.2005, o CRF/SP peticionou, aduzindo tratar-se a empresa executada de firma individual. Desse modo, conforme preceituado no art. 124, II, do CTN, o titular da firma individual responde com seus bens pessoais pelos débitos da empresa. Todavia, como até aquela data o proprietário da firma não havia sido localizado, apesar das diversas diligências realizadas pelo exequente, requereu a expedição de ofício à DRF, para a localização do endereço informado pelo proprietário da empresa em sua última declaração de renda, pleito deferido em 27.10.2005.

Em 16.01.2006 foi juntado o ofício da Secretaria da Receita Federal, apresentando cópia da Declaração de Imposto de Renda, relativa ao exercício de 2005, apresentada pelo Sr. Paschoal Gentile Junior.

Indeferido, em 05.09.2007, o pleito do exequente de penhora de contas bancárias em nome do executado, até o montante cobrado na presente ação, sob o argumento de não terem sido esgotadas pelo CRF/SP todas as diligências para citação do executado, sendo determinado, ainda, que o exequente se manifestasse em termos de prosseguimento do feito, com intimação da parte, via Diário Oficial do Estado, em 11.10.2007, tendo decorrido o prazo legal sem manifestação do exequente.

Em 13.03.2008, novamente foi determinada a manifestação expressa do exequente quanto ao prosseguimento do feito, constando que, no silêncio, os autos deveriam ser arquivados, nos termos do art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Petição do CRF/SP, protocolada em 06.05.2008, requerendo a expedição de Carta de Intimação Pessoal/Postal, informando acerca do conteúdo do último despacho, por não possuir escritório na Comarca de São Bernardo do Campo, a fim de possibilitar a correta manifestação nos autos, procedimento em concordância com o disposto no art. 25, da Lei nº 6.830/80, bem como com a Súmula 240/TFR.

Proferido despacho, em 08.10.2008, determinando que a autarquia exequente requeresse o que de direito, em termos de prosseguimento do feito, no prazo de dez dias, sob pena de arquivamento, nos termos do art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Tendo decorrido o prazo legal sem manifestação do exequente, os autos foram remetidos ao arquivo em 28.04.2008.

Em 27.09.2016, o CRF/SP requereu o desarquivamento dos autos.

Proferido despacho, em 02.08.2017, determinando a vista dos autos à exequente, para que se manifestasse, no prazo de cinco dias, sobre a ocorrência de eventual causa de suspensão da exigibilidade do crédito objeto da presente execução, bem como de suspensão do prazo prescricional intercorrente, tendo os autos saído com carga ao Procurador do Conselho em 16.08.2017.

Manifestação do CRF/SP em 22.08.2017, aduzindo não haver se falar em prescrição intercorrente, uma vez que não houve intimação pessoal do Conselho durante a tramitação do feito, nem tampouco do arquivamento do processo, conforme determinado no art. 25 da Lei de Execuções Fiscais e pacificado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.330.473/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73 e da Resolução STJ 08/08.

Declarado a extinção da execução fiscal, com fundamento nos arts. 924, V, e 925, do CPC, sob os seguintes fundamentos: após o arquivamento dos autos, nos termos da decisão de fl. 122, o exequente, devidamente intimado, não apresentou nenhuma causa interruptiva/suspensiva da prescrição na petição de fls. 124/125; assim, o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente é medida que se impõe, com a extinção da presente execução fiscal, eis que o prazo prescricional, contado a partir da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, há muito foi superado; o feito ficou paralisado por mais de oito anos em razão da inércia do exequente, que nada pleiteou desde sua intimação em 04.11.2008, da suspensão e do arquivamento dos autos, deixando que a demanda permanecesse à espera de suas diligências, sem qualquer iniciativa para a satisfação do crédito; petições de mero pedido de desarquivamento ou juntada de substabelecimento não enseja o prosseguimento da execução; nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; verifica-se a prescrição intercorrente se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo; ainda que aperfeiçoada a citação, causa interruptiva da prescrição, não se pode olvidar que posterior paralisação do processo, por inércia do exequente, impõe o início de nova contagem de prazo prescricional, pelo mesmo período e com termo inicial na data da paralisação; não pode prosperar a alegação da exequente de ausência de intimação pessoal da decisão que suspendeu o feito, nos termos do art. 40 da LEF e posterior remessa ao arquivo, por sobrestamento, sem baixa na distribuição, porque, da análise dos autos, observa-se que a procuradoria exequente nunca requisiou a carga do processo para se dar por intimada pessoalmente dos despachos e decisões proferidos pelo juízo ao longo do tempo; ao contrário, todas as intimações se deram por diário oficial, pelos correios ou correio eletrônico (e-mail), conforme previamente acordado pelo Conselho de Classe e a Secretaria da Vara; tanto assim, que o exequente se manifestou regularmente em todas as oportunidades em que foi chamado aos autos, sem jamais alegar eventual nulidade dos atos processuais praticados pela ausência de intimação pessoal; não seria diferente, então, na decisão que determinou o arquivamento dos autos, sendo certa a intimação regular do conselho de classe em 04.11.2008; e, se assim não fosse, nos termos da atual jurisprudência, desnecessária a intimação pessoal do exequente acerca da suspensão, tampouco do arquivamento do feito; porquanto matéria de ordem pública, verificada a ocorrência da prescrição intercorrente no processo em trâmite, pode o juiz decretá-la de ofício.

Interposto recurso de apelação pelo CRF/SP, aduzindo não ter havido a intimação pessoal durante a tramitação da ação, em clara inobservância ao disposto no art. 25, da Lei nº 6.830/80, bem como ao pacificado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.330.473/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73 e da Resolução STJ 8/08; ainda, há também previsão expressa no art. 183, § 1º, do CPC, no sentido de que as autarquias possuem a prerrogativa de intimação pessoal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003648-39.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: PASCHOAL GENTILE JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, como § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

“Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.”

A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.”

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais “será feita pessoalmente” (art. 25) ou “mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria” (parágrafo único).

2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: REsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07.

(...)”

(STJ, REsp 975919/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 16.12.2008)

Não obstante a ausência de intimação pessoal, constata-se a configuração da prescrição intercorrente.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacífico o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).”

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assimsintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Retorne-se ao caso concreto.

Ao contrário do alegado pelo apelante, após a carta de intimação expedida acerca da juntada do aviso de recebimento negativo, para o CRF/SP, em 25.01.2001, em 02.04.2001 foi requerida, pelo próprio exequente, a suspensão do processo, em conformidade com o disposto no art. 40, da Lei nº 6.830/80, tendo havido remessa dos autos ao arquivo, para sobrestamento, em 06.08.2001, com ciência pessoal ao Procurador do Conselho Exequente (fl. 61 dos autos físicos e ID 6817221) em 12.08.2001.

O desarquivamento do feito somente foi requerido pelo exequente em 05.02.2004, tendo o mesmo peticionado em 03.03.2005, requerendo a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para a localização do endereço informado pelo proprietário da firma individual em sua última declaração de imposto de renda.

Posteriormente, em 05.09.2007, foi indeferido o pleito do exequente de penhora de contas bancárias em nome do executado.

Em face de nova determinação para que se manifestasse acerca do prosseguimento do feito, foi juntada petição do exequente, protocolada em 06.05.2008, requerendo a expedição de carta de intimação pessoal/postal, informando acerca do conteúdo do último despacho, pleito indeferido, com ciência à exequente pelo Diário Oficial.

Em razão do silêncio da parte, os autos foram remetidos ao arquivo em 28.04.2008, tendo o CRF/SP requerido o desarquivamento dos autos somente em 27.09.2016.

Em 16.08.2017 os autos saíram com carga ao Procurador do Conselho, para manifestação sobre a ocorrência de eventual causa de suspensão da exigibilidade do crédito objeto da presente execução, bem como de suspensão do prazo prescricional intercorrente.

Conforme relatado, restou demonstrado o inequívoco conhecimento da tentativa frustrada de citação da empresa executada, bem como de seu proprietário e, ainda, da inexistência de bens penhoráveis e, conseqüentemente, o saneamento de eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do CPC/73, então vigente.

Colaciono abaixo o dispositivo e julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DA PARTE ADVERSA. INOVAÇÃO RECURSAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO DESPACHO DENEGATÓRIO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES.

1 - a questão relativa à nulidade dos atos praticados no período compreendido entre 28 de julho de 2008 e 2 de março de 2010 só foi trazida à apreciação do judiciário neste agravo regimental, circunstância que inviabiliza sua análise, por configurar inovação recursal, sendo irrelevante tratar-se de questão de ordem pública.

2 - "O Código de Processo Civil (artigos 243 e 244) privilegia ao máximo a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados (princípio da instrumentalidade das formas). Além disso, a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief)" (REsp 1014705/MS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010).

3 - A jurisprudência desta Corte, com fundamento no princípio da dialeticidade, tem aplicado, por analogia, a Súmula 182/STJ a agravo de instrumento que não combata, de maneira específica, os fundamentos da inadmissão do recurso especial. Precedentes.

4 - Agravo Regimental DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1205539/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 10.06.2011)

Inquestionável, portanto, que em 12.08.2001 o Conselho estava ciente da não localização da empresa devedora bem como de seu proprietário, além de também ter ciência do arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 12.08.2002, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 12.08.2007.

Destarte, há de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 25 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. LC 118/05. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

I. A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada. Precedentes do STJ.

II. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

III. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

IV. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

V. Ao contrário do alegado pelo apelante, após a carta de intimação expedida acerca da juntada do aviso de recebimento negativo, para o CRF/SP, em 25.01.2001, em 02.04.2001 foi requerida, pelo próprio exequente, a suspensão do processo, em conformidade com o disposto no art. 40, da Lei nº 6.830/80, tendo havido remessa dos autos ao arquivo, para sobrestamento, em 06.08.2001, com ciência pessoal ao Procurador do Conselho Exequente (fl. 61 dos autos físicos e ID 6817221) em 12.08.2001.

VI. O desarquivamento do feito somente foi requerido pelo exequente em 05.02.2004, tendo o mesmo peticionado em 03.03.2005, requerendo a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para a localização do endereço informado pelo proprietário da firma individual em sua última declaração de imposto de renda.

VII. Posteriormente, em 05.09.2007, foi indeferido o pleito do exequente de penhora de contas bancárias em nome do executado.

VIII. Em face de nova determinação para que se manifestasse acerca do prosseguimento do feito, foi juntada petição do exequente, protocolada em 06.05.2008, requerendo a expedição de carta de intimação pessoal/postal, informando acerca do conteúdo do último despacho, pleito indeferido, com ciência à exequente pelo Diário Oficial.

IX. Em razão do silêncio da parte, os autos foram remetidos ao arquivo em 28.04.2008, tendo o CRF/SP requerido o desarquivamento dos autos somente em 27.09.2016.

X. Em 16.08.2017 os autos saíram com carga ao Procurador do Conselho, para manifestação sobre a ocorrência de eventual causa de suspensão da exigibilidade do crédito objeto da presente execução, bem como de suspensão do prazo prescricional intercorrente.

XI Restou demonstrado o inequívoco conhecimento da tentativa frustrada de citação da empresa executada, bem como de seu proprietário e, ainda, da inexistência de bens penhoráveis e, conseqüentemente, o saneamento de eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do CPC/73, então vigente.

XII. Inquestionável, portanto, que em 12.08.2001 o Conselho estava ciente da não localização da empresa devedora bem como de seu proprietário, além de também ter ciência do arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 12.08.2002, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 12.08.2007.

XIII. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000198-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRIS FERREIRA MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

AGRAVADO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP, MAX-VET HOSPITAL VETERINARIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de medida cautelar antecedente proposta contra o Conselho Federal de Veterinária, o Conselho Estadual de Veterinária e Max Vet Hospital Veterinário Ltda., indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto o fechamento do referido estabelecimento veterinário.

Constato que o juiz monocrático INDEFERIU A INICIAL, nos termos dos artigos 303, §6º e 485, I do Código de Processo Civil, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006175-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA CONCEICAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006175-14.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA CONCEICAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ANTONIO FERREIRA CONCEIÇÃO, com qualificação nos autos, objetivando a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora analise o pedido de aposentadoria no prazo de dez dias.

Foi parcialmente deferido o pedido liminar (ID 107388226).

A autoridade coatora apresentou informações (ID 107388227).

Por meio da sentença (ID 107388236), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar deferida, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo de concessão de aposentadoria, em 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 123517451), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006175-14.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA CONCEICAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5.º. INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3.º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5.º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violar o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002724-49.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: DIONE JACY BERTASSI PORTRONIERI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENAIR APARECIDA BERTASSI PILON - SP369060-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002724-49.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: DIONE JACY BERTASSI PORTRONIERI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENAIR APARECIDA BERTASSI PILON - SP369060-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Dione Jacy Bertassi Portronieri contra ato do Chefê da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a análise de pedido administrativo protocolizado e pendente de análise além do prazo legal.

Emsíntese, sustenta o excesso de prazo para análise pela autarquia federal em prejuízo dos direitos da impetrante.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações.

Por meio da sentença (ID 107304121), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada análise o requerimento administrativo no prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 123222851), opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002724-49.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: DIONE JACY BERTASSI PORTRONIERI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENAIR APARECIDA BERTASSI PILON - SP369060-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5.º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3.º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001073-71.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RAFAEL RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JENKINS BARBOSA DOS SANTOS - SP156664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001073-71.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RAFAEL RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JENKINS BARBOSA DOS SANTOS - SP156664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por RAFAEL RODRIGUES DOS SANTOS em face da União Federal, objetivando a regularização de sua inscrição no cadastro de pessoas físicas, bem como para que os órgãos de proteção ao crédito não fizessem restrição ao seu nome. Requereu indenização por danos materiais no valor de R\$ 3.152,00, referente às 4 (quatro) parcelas do seguro desemprego a que teria direito e não conseguiu receber, bem como a condenação em indenização por danos morais no valor de R\$ 26.400,00, correspondente a 30 (trinta) salários mínimos.

Alega o autor que haveria outra pessoa natural inscrita no cadastro de pessoas físicas sob n. 383.980.658-50 e que em razão disso não conseguiu receber seguro desemprego, bem como não teria conseguido efetuar transações comerciais, notadamente compras a prazo; e que haveria risco de indevida inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva "ad causam" em relação ao pedido que aos órgãos de proteção ao crédito não façam restrições em nome do autor. Quanto ao pedido de regularização da inscrição do CPF do autor, também o feito foi extinto sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual também com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Quanto ao pedido dos supostos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, a ação foi julgada improcedente, com fulcro no artigo 487, I, do mesmo Diploma Legal. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID – 5032715).

Apela o autor, requerendo a reforma do julgado alegando que a União Federal tem responsabilidade na emissão do CPF, tendo agido com negligência ao emitir números idênticos de CPF para duas pessoas distintas, ocorrendo a configuração inquestionável do nexo de causalidade. Sustenta que não tem acesso aos dados cadastrais, que estão em poder da Receita Federal, ou seja, é o típico caso de fazer prova negativa. Aduz que ocorreu erro da recorrida, ante a confissão quanto a ocorrência de erro no nome da mãe, de modo que restou patente os prejuízos sofridos pelo Recorrente, pois estão demonstrados nos autos, mormente o não recebimento do seguro-desemprego (ID 5032721).

Com contrarrazões (ID 5032723), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001073-71.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RAFAEL RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JENKINS BARBOSA DOS SANTOS - SP156664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega o autor, ora apelante, que o recorrido inscreveu o mesmo número de CPF, para um homônimo, o que lhe causou e causa vários prejuízos de ordem moral e material.

Para a configuração dos danos morais não basta o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade.

Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavaleri Filho: "Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Insta acrescentar que a mera cobrança indevida não enseja a caracterização de dano moral, necessitando ser demonstrado o dano sofrido (AgRg no AREsp 698.641/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/6/2015; AgRg no AREsp 673.768/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/4/2015; AgRg no REsp 1.516.647/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2015).

In casu, da leitura dos autos denota-se que não há prova da existência de um homônimo com o mesmo número de CPF ou eventuais prejuízos, tanto de cunho material quanto de cunho moral. Serão vejamos.

Verifica-se, sim, a existência de um homônimo do autor, no entanto, eles têm números de CPF distintos: "383.980.658-50" e "239.123.628-07", o que afasta o argumento de que o réu inscreveu duas pessoas com o mesmo número.

De acordo com o Ofício Nº 7/2017 – RFB/DERPF/DIVIC (ID – 5032699), consta que a Receita Federal do Brasil cometeu erro quanto ao nome da mãe do autor, tendo o contribuinte solicitado a regularização do CPF em 10/02/2015 e o nome da genitora do recorrente foi retificado em 11/12/2015.

Não constam dos autos documentos que comprovem que o autor não recebeu seguro-desemprego em virtude de problema no seu CPF, tendo sido juntado formulário do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE –, onde se verifica o agendamento para dar entrada no procedimento administrativo objetivando o exercício do direito ao Seguro-Desemprego (ID 5032693), que não comprova a negativa administrativa de concessão do referido Seguro e qual o motivo do suposto indeferimento do pedido.

Quanto à pesquisa feita em uma página da Internet de uma empresa privada chamada "Pegcheck" (ID 5032693), restou evidente que não houve qualquer registro do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito no decorrer desta lide, vez que declara: "NADA CONSTA PARA O DOCUMENTO CONSULTADO", demonstrando que não há qualquer negatificação em nome do apelante, afastando então, o dano extrapatrimonial requerido.

Diante do conjunto fático, não restou demonstrado que o recorrente sofreu qualquer prejuízo material ou moral, o que descaracteriza o pedido de indenização.

Ante o exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CPF. HOMÔNIMO. NÚMEROS DISTINTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. Para a configuração dos danos morais não basta o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade.
2. *In casu*, da leitura dos autos denota-se que não há prova da existência de um homônimo com o mesmo número de CPF ou eventuais prejuízos, tanto de cunho material quanto de cunho moral. Senão vejamos.
3. Verifica-se, sim, a existência de um homônimo do autor, no entanto, eles têm números de CPF distintos: “383.980.658-50” e “239.123.628-07”, o que afasta o argumento de que o réu inscreveu duas pessoas com o mesmo número.
4. De acordo com o Ofício Nº 7/2017 – RFB/DERPF/DIVIC (ID – 5032699), consta que a Receita Federal do Brasil cometeu erro quanto ao nome da mãe do autor, tendo o contribuinte solicitado a regularização do CPF em 10/02/2015 e o nome da genitora do recorrente foi retificado em 11/12/2015.
5. Não constam dos autos documentos que comprovem que o autor não recebeu seguro-desemprego em virtude de problema no seu CPF, tendo sido juntado formulário do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE –, onde se verifica o agendamento para dar entrada no procedimento administrativo objetivando o exercício do direito ao Seguro-Desemprego (ID 5032693), que não comprova a negativa administrativa de concessão do referido Seguro e qual o motivo do suposto indeferimento do pedido.
6. Quanto à pesquisa feita em uma página da Internet de uma empresa privada chamada “Pegcheck” (ID 5032693), restou evidente que não houve qualquer registro do nome do apelante nos órgãos de proteção ao crédito no decorrer desta lide, vez que declara: “NADA CONSTA PARA O DOCUMENTO CONSULTADO”, demonstrando que não há qualquer negatificação em nome do apelante, afastando então, o dano extrapatrimonial requerido.
7. Não restou demonstrado que o recorrente sofreu qualquer prejuízo material ou moral, o que descaracteriza o pedido de indenização.
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014010-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FRIGOLS.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: EZIO ANTONIO WINCKLER FILHO - SP154938
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001323-07.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001323-07.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA, em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade dos processos administrativos fiscais nº 10921.720507/2016-11, 11128.724535/2015-44 e 11128.725703/2015-19.

A autora afirma ser empresa que desenvolve a atividade econômica de transporte marítimo, na condição de agente de carga, tendo sido multada por infração às disposições do art. 107, inciso IV, "c" do Decreto-Lei nº 37/66, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Aduz não ter praticado qualquer infração à legislação tributária, tampouco dificultando ou impedindo a ação da fiscalização aduaneira, malgrado o entendimento da fiscalização aduaneira no sentido de que teria deixado de prestar informações a respeito de carga no prazo oportuno.

Sustenta a ocorrência de denúncia espontânea, alegando, ainda, a ilegalidade e a desproporcionalidade da multa aplicada.

O pedido de tutela provisória foi indeferido (ID. 1026663).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (ID 1026666).

Em suas razões recursais, a autora requer a reforma da r. sentença, alegando a ocorrência de denúncia espontânea e a desproporcionalidade da multa (ID1026667).

Com contrarrazões ID 1026671, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001323-07.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária, impetrada por LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA, alegando, em síntese, que é empresa interveniente no Comércio Exterior e, como tal, obrigada a prestar informações à Receita acerca das mercadorias transportadas, importadas e exportadas ao órgão de fiscalização tributária e aduaneira, por meio do programa SISCOMEX-Carga, atualmente SISCOMEX-Mercante.

Aduz que, muito embora tenha prestado as informações corretas antes de qualquer procedimento fiscal, a fiscalização, lançou multas de ofício por descumprimento da obrigação acessória de prestar informações no prazo legal ou de retificar informações no SISCOMEX-Carga.

Pois bem. A autora, ora apelante, na qualidade de agente de carga (interveniente de operações de comércio exterior), tem a obrigação de prestar as informações sobre as operações que executa e respectivas cargas, conforme consignado tanto no §1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Para analisar a legalidade ou não do procedimento adotado pelo Fisco, ao lavrar o Auto de Infração, faz-se mister transcrever os dispositivos que regulam a matéria ora debatida:

Decreto-lei n. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

O Instrumento Normativo que regulamenta a forma e prazo citados nos dispositivos acima é a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, *in verbis*:

IN 800/07

Art. 1º O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga.

Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:

(...)

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

In casu, em relação ao Processo Administrativo nº 11128-725.703/2015-19, o recorrente concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151105223198204 a destempe em 15/12/2011 às 17h48, isso porque a carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos com atracação registrada em 10/12/2011 às 09h43 (ID 1026632).

Em relação ao Processo Administrativo nº 11128.724535/2015-44, o recorrente concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151105060805255 a destempe em 12/04/2011 12h21, isso porque a carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos com atracação registrada em 14/04/2011 às 00h19 (ID 1026613).

Já em relação a multa relativa ao Processo Administrativo nº 10921.720507/2016-11, o recorrente concluiu a desconsolidação também a destempe em 22/11/2011 18h01, isso porque a carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos com atracação registrada em 24/11/2011 às 14h52.

Para todos os casos em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Assim, a não prestação ou a prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada ou das operações realizadas implica em infração, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira, o qual imputou à apelante multa no valor total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Insta consignar houve falta na prestação de informações a destempe e não retificação em conhecimento eletrônico, o que eventualmente poderia afastar as punições.

Da denúncia espontânea.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O art. 102 do Decreto-Lei nº 37/66 assim dispõe, por seu turno:

Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembarço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 2º - A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos arts. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.

O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da atuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

Ademais, a multa aplicada pelo fornecimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrafiscal e tem por objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Nesse sentido, assim decidiu esta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. VALIDADE.

1. Com base na IN RFB 800/2007, foi instituída a obrigação acessória de prestar informações acerca da entrada e saída de embarcações, cargas e unidades de carga nos portos alfandegados, tudo em consonância com o art. 64 da Lei nº 10.833/2003. O descumprimento dessa obrigação acessória enseja a aplicação de multa (que, por ser pecuniária, revela-se como obrigação principal), sujeitando o infrator à sanção do art. 107, inciso IV, alínea "e", do citado Decreto-Lei, o qual prevê, expressamente, a aplicação de multa de R\$5.000,00.

2. No caso dos autos, a autora afirma que informou sobre as cargas e que, na época da infração, não era obrigada a prestar informações ao fisco no prazo estabelecido no artigo 22 da IN 800/2007, pois passou a vigor em 1º de abril de 2009, ou seja, após o fato gerador em 25/9/2008.

3. Entende-se que ainda que os prazos referentes ao artigo 22 da descrita instrução normativa não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do disposto no artigo 50, em que se postergou para 1º de janeiro de 2009, a sua aplicabilidade, o parágrafo único e nos dois incisos, tratou das regras aplicáveis desde logo.

4. A autora não apresenta prova inequívoca do quanto alegado. Não há nos autos a necessária comprovação de que tenha cumprido as disposições estabelecidas na IN/RFB nº 800/2007. Ao contrário, os documentos carreados aos autos acusam que a penalidade foi aplicada em razão das informações terem sido prestadas após o prazo ou atração.

5. Portanto, não logrou a autora, ora apelante, infirmar os fatos descritos no auto de infração, haja vista que os documentos acostados à exordial não são suficientes para elidir sua presunção de legalidade. Precedente.

6. Não cabe o reconhecimento de denúncia espontânea, pois para a tipificação da conduta infracional na espécie, que diz respeito à prestação de informação a destempo, à instrução documental intempestiva, inviabilizando regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, sendo o elemento temporal do tipo: infração desrespeito ao prazo para a apresentação de informações, não é cabível a denúncia espontânea, não se cogitando, a aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional. A denúncia espontânea é um benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como já consolidado na jurisprudência pátria.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2179102 - 0006065-22.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)

MANDADO SEGURANÇA. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICÁVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A matéria, ora questionada, encontra-se disciplinada pelo Decreto-lei nº 37/66.

-No caso concreto, a Instrução Normativa nº. 800/2007, que disciplina a forma e o prazo para prestação de informações à autoridade aduaneira, estabelece em seu art. 22, III, que o prazo mínimo para prestação de informações relativas à conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

-Depreende-se, portanto, que competia ao agente marítimo registrar os dados pertinentes no SISCOMEX no prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

-Na hipótese, a apelante apresentou a destempo os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, tendo, assim causado embaraço à fiscalização aduaneira, enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e arts. 22, 25 e 50 da Instrução Normativa RFB nº 800 de 27.12.2007.

-No tocante à alegada ilegitimidade passiva de atuação, em razão de sua qualidade de agente marítimo, amote-se que deve ser afastada em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66 acima transcrito.

-Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

-No tocante à alegação de ocorrência de denúncia espontânea, a Autora sustenta que o art. 102, § 2º, do Decreto 37/66 exclui a incidência da multa, caso o infrator se denuncie e recolha no ato tributos e juros de mora, se existentes, devendo ser reconhecida a denúncia espontânea. Em relação ao indébito, ora questionado, ressalto tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea.

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 19/07/2013), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendo que devem ser mantidos os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos em que fixado pelo r. juízo a quo.

-Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2035731 - 0013386-57.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Por fim, como é sabido, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e a presunção de liquidez e certeza (*juris tantum*) afastadas somente por prova inequívoca, o que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. LEGALIDADE.

1. A informação intempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV "c", do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos.

2. *In casu*, em relação ao Processo Administrativo nº 11128-725.703/2015-19, o recorrente concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151105223198204 a destempo em 15/12/2011 às 17h48, isso porque a carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos comatracação registrada em 10/12/2011 às 09h43 (ID 1026632).

3. Em relação ao Processo Administrativo nº 11128.724535/2015-44, o recorrente concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151105060805255 a destempo em 12/04/2011 12h21, isso porque a carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos comatracação registrada em 14/04/2011 às 00h19 (ID 1026613).

4. Já em relação a multa relativa ao Processo Administrativo nº 10921.720507/2016-11, o recorrente concluiu a desconsolidação também a destempo em 22/11/2011 18h01, isso porque a carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos comatracação registrada em 24/11/2011 às 14h52.

5. Para todos os casos em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atração no porto de destino do conhecimento genérico.

6. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei.

7. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da atuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

8. A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

9. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010322-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSIT DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSIT DO BRASIL S/A., em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando suspender a cobrança da contribuição para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações-FUST e para o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações-FUNTTEL e seus encargos, a fim de deixar de recolher a parcela do FUST e FUNTTEL sobre a parcela da receita correspondente aos SVAs (serviço de valor adicionado), em especial os serviços de VoIP (serviço de voz sobre IP) e demais SVAs executados em rede e/ou protocolo IP.

Alega a agravante, em síntese, que a atividade desenvolvida pela recorrente não é composta exclusivamente por serviços de telecomunicações, vez que também se utiliza de tecnologias não tributáveis, assim, deve haver a delimitação da incidência de tributos incidentes na prestação de serviços de telecomunicações, excluindo-se da base de cálculo os demais serviços prestados. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de ação declaratória, objetivando a agravante seja reconhecido seu direito em recolher a parcela do FUST e FUNTTEL tão somente sobre a efetiva prestação de serviços de telecomunicações, excluindo a parcela da receita correspondente aos SVAs, em especial os serviços de VoIP e demais SVAs executados total ou parcialmente em rede e/ou protocolo IP, suspendendo toda cobrança que envolver referidos tributos e seus

Informa a agravante que é provedora de serviços de voz sobre IP-Voip que é uma modalidade de SVA não classificado como serviço de telecomunicação e, portanto, não tributável.

Argumenta que, apesar de não tributáveis, os serviços de valor adicionado prestado pela recorrente estão sendo considerados pela agravada como serviços de telecomunicações, dando ensejo à indevida cobrança dos tributos.

Sustenta, ainda, que a agravada já ingressou com execuções fiscais sobre os referidos débitos, onde já ocorreram medidas constritivas, como BacenJud e penhora sobre o faturamento.

Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pela agravante.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004471-52.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004471-52.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por ZF do Brasil Ltda. em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade de créditos tributários em razão da configuração de denúncia espontânea.

Deferida a liminar para suspensão da exigibilidade (fls. 820 a 824).

Em sua manifestação (fls. 845), a União Federal noticiou estar dispensada “*de interpor recurso contra a r. decisão que deferiu a medida liminar postulada pela Impetrante e que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário sub judice, por força dos Atos Declaratórios 04 e 08 de 2011, citados pela autoridade apontada como coatora em suas informações*”.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, não vislumbrando razão para intervir (fls. 847 e 848).

Na sentença (fls. 850 a 853), o MM Juízo *a quo* declarou que, no caso em tela, configurou-se a denúncia espontânea, de maneira a julgar procedente o pedido para conceder a segurança, afastando a exigibilidade dos créditos. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09; à Remessa Oficial.

Não foram apresentados recursos.

Em sua manifestação (fls. 864 e 865), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da Remessa Oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004471-52.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

“(…)

O cerne da controvérsia, veiculada na presente demanda cinge-se em analisar se o caso trazido à baila se amolda ao conceito legal de denúncia espontânea, descrita pelo artigo 138, caput do Código Tributário Nacional, que ensejaria a exclusão da multa moratória.

A denúncia espontânea é aquela que é feita antes de a autoridade administrativa tomar conhecimento da infração ou antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração denunciada.

Nesse sentido, é o que vem disposto pelo artigo 138, do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 138.

(…)”

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Ademais, para sua configuração é imprescindível que o contribuinte efetue procedimento formal, recolhendo o tributo devido em atraso, acrescido de juros de mora, bem como fornecendo informações à autoridade fiscal, a fim de que ela possa aferir se o pagamento efetuado foi correto.

Destarte, o instituto da denúncia espontânea obriga o contribuinte a cumprir, além da obrigação principal, as obrigações acessórias, dentre elas a de efetuar a declaração do tributo devido.

Dessa forma, não basta que o contribuinte comprove o recolhimento em atraso do tributo, acrescido de juros de mora, deve, ainda, fornecer elementos que possam comprovar a lisura de seus procedimentos, sendo certo que os documentos carreados aos autos possibilitam a referida aferição, bem como a autoridade impetrada informa que "a Impetrante de fato declarou e recolheu os tributos devidos antes de qualquer procedimento fiscal, o que caracteriza a ocorrência da denúncia espontânea, nos termos dos atos anteriormente descritos", penúltimo parágrafo de fls. 816 dos autos.

Neste sentido, oportuna a transcrição dos ensinamentos de José Eduardo Soares de Melo [1]:

"Muitas vezes, todavia, é imprescindível que seja procedida comunicação ao Fisco sobre as infrações cometidas, para que os contribuintes possam ficar a salvo de responsabilidades e exigências de valores pecuniários, bem como para evitar futuras representações por crimes contra a ordem tributária. É óbvio que mera informação verbal ao agente fiscal de rendas constitui precária providência, desprovida de qualquer segurança, e que, por si só, não tem o amplo efeito de excluir as pretendidas responsabilidades.

A denúncia da infração deve ser especificada e formalizada por escrito, devidamente instruída com elementos e documentos pertinentes, de modo a conter todos os aspectos da obrigação acessória (falta de comunicação de mudança de endereço, ou de alteração dos membros do quadro societário), bastará proceder a tais informações, preenchendo os formulários competentes". (grifamos)

Nestes termos, transcreva-se, ainda, entendimento jurisprudencial perfilado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

[AGRESP 200700476760. AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931026. Relator(a) LUIZ FUX. Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE) DATA:06/08/2009. DTPB:];

(...)

Destarte, no caso em tela, constata-se que o contribuinte/impetrante, ao verificar um equívoco em relação aos lançamentos de IRPJ relativo aos períodos de 2009 e 2012, e CSLL referente ao período de 2009, 2010, 2011 e 2012, retificou, por meio de DCTF (Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais) e DIPJ (Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica) e procedeu ao pagamento complementar com os devidos encargos legais, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração, restando configurada a denúncia espontânea nos termos do caput do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Por fim, vale transcrever a informação prestada pela autoridade impetrada às fls. 819 dos autos:

"(...) a impetrante de fato declarou e recolheu os tributos devidos antes do início de qualquer procedimento fiscal, o que caracteriza a ocorrência da denúncia espontânea, nos termos dos atos anteriormente descritos, entretanto, não apresentou nenhum pedido administrativo para que fosse verificada se fato era o caso de reconhecer-se a existência de denúncia espontânea para o tributo que cita, em face do entendimento recentemente fixado."

Nesse exato sentido, é o seguinte julgado:

(...)

(AG 200503000599069, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 07/03/2007)

(...)

Conclui-se, desse modo, que há a presença de direito líquido e certo merecedor de tutela, apto a ensejar a concessão da segurança pleiteada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial e CONCEDO A SEGURANÇA requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer a denúncia espontânea, quando da apuração e pagamento dos seguintes créditos tributários mencionados pelo impetrante na petição inicial, quais sejam: IRPJ (códigos 2362 e 2807), Dez/2012, no valor de R\$ 64.625,38; CSLL (códigos 2484 e 9443), Dez/2009, no valor de R\$ 66.052,33; Dez/2010 no valor de R\$ 141.841,56; Dez/2011 no valor de R\$ 475.758,42; Dez/2012 no valor de R\$ 25.191,55, inclusive com relação ao IRPJ referente à Dez/2009, afastando, por consequência a exigibilidade dos créditos supracitados.

Custas "ex lege".

Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade(...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme declarou o Juízo de origem por ocasião da sentença, no caso em tela, configurou-se a denúncia espontânea, de maneira a julgar procedente o pedido para conceder a segurança, afastando a exigibilidade dos créditos. Destarte, impõe-se a manutenção da sentença.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009805-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DA CONCEICAO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009805-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DA CONCEICAO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123736515) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de v. acórdão (ID 109056443) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a configuração da prescrição intercorrente.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Marcos Antonio da Conceição contra a r. decisão (ID 749113 – fls. 246 dos autos físicos) proferida pelo Juízo *a quo*, nos autos da Execução Fiscal 0005899-73.2014.403.6141, na qual foi rejeitada a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo executado, ora agravante, *uma vez "que o feito não permaneceu sem andamento, por inércia da exequente, durante o período de cinco anos"*.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS – referente aos Temas 566/571 do STJ – nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

2. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, extinta a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

3. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação – exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

4. O prazo teve início quando da ciência da Fazenda referente à primeira tentativa frustrada de rastreamento e bloqueio de bens, ao que requereu a exequente a suspensão do feito, em 16.03.2009. Seguindo-se desde então meramente pedidos de suspensão do feito e diligências infrutíferas ainda quando da apresentação da Exceção de Pré-Executividade, em 07.03.2017, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

5. Agravo de Instrumento provido."

A embargante, em suas razões, alega que resta evidente que o v. acórdão ora recorrido incorreu em omissão ao deixar de analisar o argumento lançado pela União na sua apelação, consistente na ausência de intimação pessoal da exequente sobre o arquivamento do feito (art. 25 da Lei nº 6.830/1980).

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 123751070).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009805-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DA CONCEICAO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, vez que não se trata de recurso de apelação interposta pela União Federal, mas agravo de instrumento interposto pelo sócio executado, bem como em nenhum momento foi arguida a ausência de intimação pessoal, nos termos do art. 25, da Lei nº 6.830/1980, o que afasta qualquer omissão existente no v. acórdão.

Ademais, conforme o disposto no v. acórdão, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação – exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

O prazo teve início quando da ciência da Fazenda referente à primeira tentativa frustrada de rastreamento e bloqueio de bens, ao que requereu a exequente a suspensão do feito, em 16.03.2009. Seguindo-se desde então meramente pedidos de suspensão do feito e diligências infrutíferas ainda quando da apresentação da Exceção de Pré-Executividade, em 07.03.2017, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014059-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ITAQUAQUECETUBA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020814-37.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A
APELADO: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020814-37.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A
APELADO: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122797022) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 109053777) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a desconstituição do lançamento do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.8.06.000141-79, referente ao processo administrativo nº 13855.001312/2001-11, relativo ao ITR/97 do imóvel rural denominado Fazenda Bela Vista, em função do reconhecimento do direito da autora à imunidade garantida pelo art. 150, VI, c, da CF ou, caso não seja reconhecido o alegado direito, seja reconhecido o vício, no referido lançamento, decorrente da não observância da legislação tributária.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º. CF. ART. 14, CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. No caso em questão, verifica-se que se trata de crédito tributário constituído por meio de Auto de Infração, relativo ao ITR do ano de 1997, cuja autuação se deu em 04/10/2001 (fls. 61/62). Intimada da autuação, a autora apresentou impugnação, no entanto, o lançamento foi mantido, o que resultou na interposição do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes. Ao apreciar o recurso o lançamento tributário questionado foi mantido, sendo então que essa decisão acarretou a intimação da autora para pagamento do débito, sob pena de inscrição em dívida ativa.

2. Da leitura do processo administrativo, embora não conste a data em que a autora foi intimada da decisão final proferida pelo Conselho de Contribuintes, denota-se que esta decisão ocorreu em 19 de outubro de 2005 (fls. 99), ou seja, facilmente pode-se concluir que a intimação do contribuinte para o pagamento do débito, definitivamente constituído, se deu após essa data.

3. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 21/09/2006 e que o crédito foi constituído definitivamente em 2005, não há que se falar em decadência ou prescrição do direito de eventual repetição de indébito, eventual porque não há notícia nos autos de que a autora tenha efetuado qualquer pagamento, haja vista que se trata de pedido se limitou a desconstituir o lançamento do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.8.06.000141-79.

4. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

5. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

6. Quanto ao cumprimento dos requisitos legais, pelo objeto social descrito nos art. 1º e 2º do Estatuto Social da autora, verifica-se a ausência de finalidade lucrativa, bem como a execução de atividade assistencial em benefício de pessoas carentes (fls. 25). O art. 5º, do Estatuto Social da autora estabelece que não serão distribuídos lucros ou participações nos resultados (fls. 26), enquanto o art. 47 prevê que seus recursos serão empregados no cumprimento das finalidades institucionais da entidade (fls. 32). Quanto à previsão de destinação do patrimônio a outra entidade assistencial para órgão público em caso de fusão, incorporação, cisão ou encerramento de atividades, o art. 51 do estatuto da entidade prevê a destinação do patrimônio remanescente para entidades congêneres.

7. A autora ostenta Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 20/08/98 (CEBAS), com validade de no período entre 01/01/1995 a 31/12/1997 (fl. 108), tendo sido renovado em 27/10/2000, com validade entre 01/01/1998 a 31/12/2000 (fl. 109) e em 25/10/2001, com validade entre 01/01/2001 a 31/12/2003. 6. A apelada ostenta Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 22/04/96 (CEBAS), com validade de 03 anos (fl. 34), tendo requerido sua renovação em 21/10/1997, conforme protocolo às fls. 35, e foi declarada de utilidade pública Federal (Dec. nº 71.209, de 05/10/72, fls. 28), Estadual (Dec. 38.316, de 06/01/94, fl. 29).

8. A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.

9. Mantida a r. sentença que desconstituiu o crédito tributário inscrito em dívida ativa nº 80.8.06.000141-79, correspondente ao processo administrativo nº 13855.001312/2001-11, relativo ao ITR/97, em razão da imunidade tributária prevista no art. 195, §7º da CF.

10. Honorários advocatícios majorados para R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença; revelando-se dentro dos padrões da proporcionalidade e razoabilidade e se coaduna à linha de entendimento desta E. Quarta Turma.

11. Apelo da União desprovido. Apelo da parte autora provido em parte.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois o RE nº 566.622 ainda não transitou em julgado, dada a oposição de embargos declaratórios, bem como conflita com o posicionamento expresso quando do julgamento da ADI nº 2.028. No RE nº 566.662, aparentemente, foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que dispõe sobre as exigências para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. Já no julgamento protagonizado pela ADI nº 2028 (2.036, 2.228 e 2.621), mantendo substancialmente a jurisprudência firmada pelo E. STF há décadas, decidiu-se sobre a exigência de reserva de lei complementar da imunidade em questão, para a definição de contrapartidas, ao passo que, para as normas de procedimento, deve-se observar a lei ordinária. Portanto, tem-se que, no entender da União, para gozo do benefício fiscal em questão, faz-se necessária a observância dos requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do CTN, bem como no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991. Ao entender de forma contrária, acabou o v. acórdão recorrido por dar interpretação equivocada ao disposto no artigo 195, § 7º, da CF, já que a sua aplicabilidade está relacionada à obediência dos ditames da legislação infraconstitucional referida. Por fim, requer o sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE nº 566.622. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 124097276).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020814-37.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A
APELADO: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do CTN, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexivamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Quanto ao cumprimento dos requisitos legais, pelo objeto social descrito nos art. 1º e 2º do Estatuto Social da autora, verifica-se a ausência de finalidade lucrativa, bem como a execução de atividade assistencial em benefício de pessoas carentes (fls. 25). O art. 5º, do Estatuto Social da autora estabelece que não serão distribuídos lucros ou participações nos resultados (fls. 26), enquanto o art. 47 prevê que seus recursos serão empregados no cumprimento das finalidades institucionais da entidade (fls. 32). Quanto à previsão de destinação do patrimônio a outra entidade assistencial para órgão público em caso de fusão, incorporação, cisão ou encerramento de atividades, o art. 51 do estatuto da entidade prevê a destinação do patrimônio remanescente para entidades congêneres.

A autora ostenta Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 20/08/98 (CEBAS), com validade de no período entre 01/01/1995 a 31/12/1997 (fl. 108), tendo sido renovado em 27/10/2000, com validade entre 01/01/1998 a 31/12/2000 (fl. 109) e em 25/10/2001, com validade entre 01/01/2001 a 31/12/2003. 6. A apelada ostenta Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 22/04/96 (CEBAS), com validade de 03 anos (fl. 34), tendo requerido sua renovação em 21/10/1997, conforme protocolo às fls. 35, e foi declarada de utilidade pública Federal (Dec. nº 71.209, de 05/10/72, fls. 28), Estadual (Dec. 38.316, de 06/01/94, fl. 29).

A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 14, do CTN e art. 55 da Lei nº 8.212/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014154-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PASSALACQUA & CIALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012476-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CENTRO NACIONAL DE NAVEGAÇÃO TRANSATLÂNTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA PARDO LOPES - SP424610
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO NACIONAL DE NAVEGAÇÃO TRANSATLÂNTICA – CNNT, em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando provimento jurisdicional que suspenda qualquer efeito ou procedimento relativo à Resolução nº 7.586/2020 da Agência Nacional de Transportes Aquaviários-ANTAQ, expedindo-se comando de tutela inibitória para que a ANTAQ se abstenda de notificar e aplicar qualquer penalidade com fundamento na referida Resolução.

Alega a agravante, em síntese, que a Resolução 7.586/2020-ANTAQ confronta diretamente disposições da Constituição Federal e de leis federais, assim como o próprio Regimento Interno da ANTAQ. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de ação anulatória, objetivando a agravante a anulação da Resolução 7.586/2020-ANTAQ.

Informa a agravante que a resolução foi editada em inobservância à legislação pertinente, vez que resulta na imposição de novas obrigações específicas a transportadores marítimos sem a edição de resolução normativa devidamente precedida de audiência pública e de análise de impacto regulatório.

Argumenta que, a resolução impõe obrigações que violam o regime constitucional de liberdade de preços inerente ao transporte marítimo, estabelecido pela Lei da ANTAQ, pela Lei das Agências Reguladoras e pelo art. 170, *caput* e inciso IV da Constituição Federal.

Sustenta, ainda, que a resolução veda a cobrança de taxa específica de forma imotivada, em inobservância ao dever de motivação dos atos administrativos.

Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pela agravante.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016175-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EXCELENCE SERVICOS DE MAO-DE-OBRA ESPECIALIZADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016175-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EXCELENCE SERVICOS DE MAO-DE-OBRA ESPECIALIZADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123728943) opostos por Excelente Serviços de Mão de Obra Especializada Ltda. em face de v. acórdão (ID 107792818) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo instrumento interposto Excelente Serviços de Mão de Obra Especializada Ltda. contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO LEGAL DECRETO Nº 1.025/69. LEGALIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA.

1. Verifica-se que, no presente caso, se trata cobrança de débitos declarados pela própria executada por meio de DCTF, razão pela qual despendendo qualquer outra providência para inscrição do crédito em dívida ativa da União, de modo que não há que se falar em nulidade por ausência de intimação da agravante do processo administrativo.

2. A apreciação das matérias relativas à nulidade da CDA e cerceamento de defesa no processo administrativo exige dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

3. A insurgência da agravante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.

4. Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, sendo sempre devido nas execuções fiscais interpostas pela União, assim, a sua incidência é legal, conforme entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte

5. Agravo de instrumento desprovido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois equivocada a base de cálculo que fora aplicada, porquanto não pode a mesma abranger os valores à título de reembolsos, pagamento de salários e encargos dos trabalhadores e de mão-de-obra. E, neste azo, extirpa as dúvidas que se cobrado tributo projetado em cima de base de cálculo equivocada, evado de nulidade está o título executivo.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125063608).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016175-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EXCELENCE SERVICOS DE MAO-DE-OBRA ESPECIALIZADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, quanto à alegação de que a CDA não preenche os requisitos legais previstos no artigo 202, inciso II do Código Tributário Nacional, bem como o disciplinado no artigo 2 § 5º, inciso II e III da Lei nº 6.830/1980, também não merece prosperar.

É bem de ver que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - Boletim AASP nº 1465/11).

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A apreciação das matérias postas no presente recurso (nulidade da CDA e cerceamento de defesa no processo administrativo) exige dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019158-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A, EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019158-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A, EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 1283078660) opostos por Cabus Indústria e Comércio Ltda. em face de v. acórdão (ID 109056444) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação aos sócios e determinou a análise do pedido de redirecionamento da execução pelo MM. Juízo *a quo*.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O feito executivo foi ajuizado em 27/11/2007 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 30/11/2007. A empresa executada foi citada em 03/01/2008 (conforme consulta processual no TJSP). A executada requereu a suspensão do feito, em razão do débito discutido no feito executivo é objeto da ação ordinária em trâmite na 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, na qual pleiteia o parcelamento dos seus débitos nos termos da Lei nº 10.684/2003 (10/01/2008-ID 1199671-pág. 12/14). O pedido foi indeferido, tendo em vista que a ação foi julgada improcedente (ID 1199671-pág. 107). Posteriormente, a executada noticiou que aderiu ao REFIS. Entretanto, a Fazenda Pública informa que a adesão não foi em relação aos créditos tributários cobrados no feito executivo. Assim, requereu a penhora on line dos ativos financeiros, já que não houve o oferecimento de bens em garantia ou o depósito judicial da quantia cobrada. O pleito foi atendido.

2. Posteriormente, a executada, ora agravada, informa que aderiu ao parcelamento da PAES (Lei nº 11.941/2009). O pedido foi formalizado em 26/11/2009 e sua rescisão ocorreu em 24/01/2014 (ID 1643306). Por fim, a União Federal requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada (20/08/2018-ID 1199672-págs. 38/40).

3. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da rescisão do parcelamento (24/01/2014) e o pedido de inclusão do sócio (20/08/2014), razão pela qual, deve ser afastada a prescrição para o redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação aos sócios e determinar a análise do pedido de redirecionamento da execução pelo MM. Juízo a quo.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, vez que a empresa executada noticiou que aderiu o parcelamento em 08/04/2010, a União Federal se manifestou em 26/08/2010, requerendo a penhora de ativos pelo sistema BACENJUD. Após o noticiado nos autos, estando a União ciente, assim como o Juízo a quo sobre a adesão da CARBUS ao parcelamento, em 27/08/2010, foi determinada a penhora de R\$ 250.000,00, sendo inclusive bloqueado o valor de R\$ 14.494,11. A União compareceu em 04/01/2011, informando que a executada também incluiu os débitos da CDA nº 80.3.07.000869-30 no parcelamento da Lei nº 11.941/09, contudo sequer manifestou concordância com o pedido de suspensão há muito feito pela agravada. A exequente requereu o sobrestamento do feito somente em 02/07/2012, sendo este deferido em 31/07/2012. A União se manifestou em 14/08/2014, noticiando a exclusão da empresa do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em virtude do inadimplemento de parcelas, ocorre que, verificando os documentos acostados pela União naquela oportunidade, verifica-se que em 03/07/2012, a empresa já estava inadimplente há três meses. Portanto, como a carta de citação da empresa foi expedida em 30/11/2007, comparecendo nos autos em 03/01/2008, já estando excluída do parcelamento quando da decisão que determinou o sobrestamento do feito em 31/07/2012, se manifestando a União apenas em 14/08/2014, transcorridos 6 anos 6 meses e 13 dias até o primeiro pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação. Assim, configurado o instituto da prescrição intercorrente, já que passados mais de cinco anos da citação da empresa agravada até o pedido de inclusão do sócio.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 123749848).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019158-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A, EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a executada requereu a suspensão do feito, em razão do débito discutido no feito executivo é objeto da ação ordinária em trâmite na 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, na qual pleiteia o parcelamento dos seus débitos nos termos da Lei nº 10.684/2003 (10/01/2008-ID 1199671-pág. 12/14). O pedido foi indeferido, tendo em vista que a ação foi julgada improcedente (ID 1199671-pág. 107). Posteriormente, a executada notícia que aderiu ao REFIS. Entretanto, a Fazenda Pública informa que a adesão não foi em relação aos créditos tributários cobrados no feito executivo. Assim, requereu a penhora *on line* dos ativos financeiros, já que não houve o oferecimento de bens em garantia ou o depósito judicial da quantia cobrada. O pleito foi atendido.

Posteriormente, a executada, ora agravada, informou que aderiu ao parcelamento do PAES (Lei nº 11.941/2009). O pedido foi formalizado em 26/11/2009 e sua rescisão ocorreu em 24/01/2014 (ID 1643306). Por fim, a União Federal requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada (20/08/2018-ID 1199672-págs.38/40).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da rescisão do parcelamento (24/01/2014) e o pedido de inclusão do sócio (20/08/2014), razão pela qual, deve ser afastada a prescrição para o redirecionamento do feito.

Veja que não há contradição no v. acórdão, tendo em vista que o parcelamento interrompeu o prazo prescricional.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-28.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOGITRAC ASSISTENCIA TECNICA AUTORIZADA E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA GOUVEIA SPINOLA - SP279649, CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO - SP237480
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-28.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGITRAC ASSISTENCIA TECNICA AUTORIZADA E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA GOUVEIA SPINOLA - SP279649, CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO - SP237480
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122787237) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 107793058) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a reintegração da parte autora no programa de parcelamento REFIS nº 12.996/2014, bem como o cômputo de todas as parcelas pagas desde novembro de 2014.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA LEI N. 12.996/2014. ERRO NO SISTEMA QUE NÃO GEROU GUIA PARA PAGAMENTO DO SALDO REMANESCENTE. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *Afastada a preliminar arguida em contrarrazões visto que o recurso apresentado pela União encontra-se devidamente fundamentado, atacando os fundamentos da sentença, em obediência ao disposto no art. 1010, II e III do Código de Processo Civil.*
2. *Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão. Para que seja possível a adesão ao parcelamento faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade.*
3. *É certo que a Lei nº 12.996/2014 (artigo 2º, §6º) ressalva que, por ocasião da consolidação, seria exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês de adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados.*
4. *Conforme bem fundamentado pelo r. Juiz de piso, de fato não é crível que a apelada, conhecedora desta parcela em aberto no momento da consolidação, deixaria de efetuar o pagamento e continuaria a recolher as demais por tanto tempo. Tanto é assim, que ao proceder à adesão e consolidação de novo parcelamento, efetuou o recolhimento, tanto das guias mensais, quanto da guia referente ao saldo devedor.*
5. *Da mesma também entendo não ser minimamente razoável impor ao contribuinte o conhecimento quanto à emissão de nova guia por falha do sistema, conforme ressaltou a ré ao mencionar que a emissão da DARF “poderia ser feita no próprio menu de opções do serviço de Pagamento/Parcelamento da Lei nº 12.996/14”.*
6. *Não se mostra razoável a apelada ser excluída do parcelamento pelo fato de ter ocorrido erro no sistema, sendo neste caso sua exclusão ofende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que o excesso de formalismo não pode ser fato impeditivo para o exercício do seu direito.*
7. *Em relação aos honorários advocatícios não merece reforma a r. sentença, tendo em vista que das provas colhidas nos autos, pode-se concluir que o pagamento da parcela relativa ao saldo remanescente não foi efetuado porque não foi gerada a guia por falha do sistema do Fisco, de modo que não se pode imputar a culpa ao contribuinte.*
8. *Preliminar afastada. Apelo desprovido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois nos termos do artigo 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 12.996/2014, os contribuintes que aderissem à benesse fiscal deveriam, antes mesmo do procedimento de indicação/consolidação, antecipar de 5% a 20% da dívida a ser parcelada, bem como, em seguida, começar a pagar as prestações do parcelamento. Ademais, a título de “alerta”, a própria Lei nº 12.996/2014 (artigo 2º, §6º) ressalva que, “por ocasião da consolidação”, seria exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês de adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados. Os dispositivos legais não deixam dúvidas de que compete ao contribuinte calcular e recolher as parcelas enquanto não consolidada a dívida. No caso em análise, o “recibo de consolidação” juntado aos autos comprova que o referido procedimento foi feito no dia 22/09/2015, tendo a contribuinte incluído no parcelamento débito de competência da RFB no montante de R\$ 137.481,26. Por sua vez, o sistema do parcelamento indicou que os valores adiantados pela contribuinte até a data da consolidação foram inferiores aos efetivamente devidos, apontando um saldo de R\$ 1.071,99 (R\$ 974,11 + R\$ 97,88), que, conforme os atos normativos acima mencionados e o próprio recibo de consolidação, deveria ser pago até o dia 25/09/2015, sob pena de cancelamento da modalidade. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 124745143).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-28.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGITRAC ASSISTENCIA TECNICA AUTORIZADA E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA GOUVEIA SPINOLA - SP279649, CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO - SP237480
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é certo que a Lei nº 12.996/2014 (artigo 2º, §6º) ressalva que, por ocasião da consolidação, seria exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês de adesão até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados.

Conforme bem fundamentado pelo r. Juiz de piso, de fato não é crível que a apelada, conhecedora desta parcela em aberto no momento da consolidação, deixaria de efetuar o pagamento e continuaria a recolher as demais por tanto tempo. Tanto é assim, que ao proceder à adesão e consolidação de novo parcelamento, efetuou o recolhimento, tanto das guias mensais, quanto da guia referente ao saldo devedor.

Da mesma também entendo não ser minimamente razoável impor ao contribuinte o conhecimento quanto à emissão de nova guia por falha do sistema, conforme ressaltou a ré ao mencionar que a emissão da DARF "poderia ser feita no próprio menu de opções do serviço de Pagamento/Parcelamento da Lei nº 12.996/14".

Não se mostra razoável a apelada ser excluída do parcelamento pelo fato de ter ocorrido erro no sistema, sendo neste caso sua exclusão ofende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que o excesso de formalismo não pode ser fato impeditivo para o exercício do seu direito.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 2º, §§2º, 5º e 6º, da Lei nº 12.996/2014, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 120861569) opostos por Notre Dame Intermédica Saúde S/A em face de v. acórdão (ID 107793044) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por interposto por Notre Dame Intermédica Saúde S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu em parte a tutela de urgência pleiteada, determinando a remessa dos autos com urgência à requerida, ora agravada, para que, constatada a integralidade da garantia representada pela apólice do Seguro Garantia nº 02-0775-0443287 (ID 13528791), bem como atendidos os demais requisitos previstos na Portaria PGFN 164/2014, providenciada, em 5 (cinco) dias, as anotações cabíveis em seu banco de dados quanto à garantia do crédito objeto das GRU's nº 29412040003219786, 29412040003242789 e 29412040003219791, abstendo-se de inscrever o nome da Autora no CADIN quanto aos supostos débitos em comento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Acerca da r. decisão agravada, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo", quanto à alegação de que, no presente caso, deve ser parcialmente deferido do pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora, tendo em vista que, não constando a garantia fidejussória do rol do art. 151 do CTN, sua aceitação não garante a suspensão da exigibilidade do crédito, devendo ser resguardado o direito/dever do credor de inscrever tais débitos em dívida ativa e de ajuizar a ação executiva fiscal.

2. Na verdade, o entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

3. Destarte, admissível que o contribuinte se antecipe à propositura do executivo fiscal e ofereça, em Juízo, fiança bancária ou seguro garantia para fim de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa ou de Regularidade Fiscal, sem que isso implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, tendo em vista o posicionamento recente do C. STJ que declarou que o seguro garantia pode suspender a exigibilidade do débito. É permitida a suspensão do registro do devedor no CADIN quando este, ao ajuizar ação tendente a discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, comprovar o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, o que foi observado pelo juízo de origem, tendo satisfeito a determinação contida no inciso I do mencionado artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, o que foi observado pelo juízo de piso. De outra parte, com relação a suspensão da exigibilidade, cumpre esclarecer que a Lei 13.043/2014 alterou a redação tanto do artigo 9º como do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), ao prever, respectivamente, a possibilidade de o executado oferecer em garantia, além do dinheiro e da carta de fiança, o seguro garantia e, também, substituir a penhora pelo mesmo (seguro garantia). Também através do Código de Processo Civil de 2015, foi introduzida a norma que reflete também essa equiparação, no caso do § 2º do artigo 835.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125074834).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, acerca da r. decisão agravada, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo", quanto à alegação de que, no presente caso, deve ser parcialmente deferido o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora, tendo em vista que, não constando a garantia fidejussória do rol do art. 151 do CTN, sua aceitação não garante a suspensão da exigibilidade do crédito, devendo ser resguardado o direito/dever do credor de inscrever tais débitos em dívida ativa e de ajuizar a ação executiva fiscal.

Na verdade, o entendimento sobre a matéria encontra-se unânime no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC/1973, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como como o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Destarte, admissível que o contribuinte se antecipe à propositura do executivo fiscal e ofereça, em Juízo, fiança bancária ou seguro garantia para fim de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa ou de Regularidade Fiscal, sem que isso implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011561-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: WALDOMIRO MONFORTE PAZIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON LUIZ DIANOSKI - SP252734
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDOMIRO MONFORTE PAZIN contra a decisão que, em sede de ação civil pública (autos nº 5016309-58.2019.4.03.6100), recebeu contra ele a inicial.

O agravante sustenta, em síntese, que resta evidente a licitude de seu patrimônio (plenamente compatível com suas funções). Ademais, o Ministério Público nunca demonstrou o suposto dano ao erário. Aduz a ausência de indícios mínimos dos atos de improbidade mencionados pelo agravado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê: "A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil".

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incidindo na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS. VIABILIDADE.

1. Inexistência de ofensa aos arts. 535, I e II, CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se revelado devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

2. O aresto confirmou a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa amparado no fundamento de que "nas ações de improbidade administrativa, incide o princípio do 'in dubio pro societate'. Assim, recomenda-se que somente as ações claramente infundadas devem ser previamente afastadas, bastando para o seu recebimento a presença de meros indícios" (e-STJfl. 166).

(...)

4. "Não é nula, por falta de fundamentação, a decisão que aprecia a defesa prévia de maneira sucinta e recebe a inicial após concluir pela existência de indícios de atos de improbidade" AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012, DJe 19/12/2012.

5. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da lei nº 8.429/92. Precedente.

6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg, no AREsp. 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 19/03/2013, DJ 25/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA EFETIVA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legitima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º, da lei n. 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/12; AgRg no AREsp 201.181/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/12; AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/10/12; AgRg no Ag 1.403.624/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/2/12; AgRg no AREsp 19.841/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/11; EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/9/11.

2. O Tribunal a quo entendeu, em fundamentação concisa, que se encontravam presentes indícios da prática dos atos de improbidade. Nesse passo, para rever as premissas firmadas pela instância ordinária, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg, no Ag. 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/03/2013, v.u., DJ 25/03/2013)

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face dos agravantes.

Neste sentido, pelas informações trazidas pelo Ministério Público Federal, ratificadas pela decisão agravada, "no caso em apreço, foi juntada uma vasta documentação à inicial, incluindo-se cópia de inquérito policial, dos quais inferem-se a existência de indícios da ocorrência de irregularidades na conduta dos Réus.

De acordo com as declarações e depoimentos juntados, verifica-se que o Sr. ERICH realizava atendimentos em sua clínica particular e emitia laudos dos pacientes matriculados no IPq, ou seja, paciente do Sistema Único de Saúde - SUS.

Os depoimentos dos pacientes e seus familiares também apontam o Dr. ERICH como aquele que os indicou a entrar com a demanda judicial.

Outro indicio é o fato da Comissão de Apuração Preliminar ter ouvido o Dr. KLEBER PAIVA DUARTE, o qual informou que as empresas fabricantes do aparelhos controvertidos assediavam os médicos, afirmando ter sido abonado pela Sra. Sandra da Dabasons, ressaltando que na época só existia a empresa Dabasons (ID 21421839 - Pág. 10).

Extrai-se da análise dos documentos colacionados haver indícios de repasse de valores entre a empresa DABASONS e o réu ERICH, valores estes que, supostamente, eram repassados por meio da clínica (CLÍNICA DE NEUROCIURGIA E NEUROFISIOLOGIA LTDA), segundo se infere do laudo pericial realizado em suas contas no âmbito da ação penal nº 0010016-16.2016.4.03.6181, após a quebra do sigilo bancário e fiscal, o que não restou afastado até o presente momento.

O fato de que, no início das investigações, o Ministério Público Federal trabalhava com a hipóteses de ter havido desvios e superfaturamentos na aquisição de 154 kits de neuroestimuladores e, no presente momento, mencionar que esse "esquema" poderia ter ocorrido na aquisição de 17 neuroestimuladores, não afasta a necessidade de apuração dos fatos, uma vez que basta 1 (uma) conduta ímproba para se caracterizar a eventual improbidade administrativa.

A ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa é a via adequada para a apuração dos fatos narrados na inicial, uma vez que há indícios de hipótese de improbidade administrativa prevista na Lei de regência, amparando o recebimento da inicial, a fim de viabilizar a apuração das condutas imputadas aos réus".

Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a o Ministério Público Federal para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, tomem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024329-03.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DIOMEDES PICOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INBRAC CABOS S/A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024329-03.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DIOMEDES PICOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INBRAC CABOS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 554/557 opostos por Diomedes Picoli, em face de v. acórdão de fls. 550/552 que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pelo sócio-executado Diomedes Picoli em face da r. decisão *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividades oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia.

- No caso em tela o crédito foi constituído por declaração e a entrega das declarações (fls. 16/23) constituiu o crédito, não existindo, portanto, decadência.

- Quanto à prescrição, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. No presente caso, não há nenhum documento nos presentes autos que comprove que as declarações n. 50294700 e 50384900 foram entregues em momento posterior ao vencimento das obrigações tributárias. Assim, deve ser tomado como início do prazo prescricional o momento do vencimento dos débitos, o que ocorreu nas datas de 25.01.93, 10.02.93, 25.02.93 e 10.03.93 (fl. 18/23).

- Proferido o despacho de citação em 17.12.1996 (fls. 16), anteriormente à vigência da LC 118/05, o marco interruptivo do prazo prescricional é a citação, o qual retroage para a data do ajuizamento da ação (12.12.96 - fls. 16) nos termos do art. 240 §1º do CPC, de modo que não foi extrapolado o lustro admitido por lei para a cobrança.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico pode ocasionar a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios de existência informal de grupo econômico, conforme indicado a fls. 77/96. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas e demonstrou que houve transferência do patrimônio da executada para determinadas pessoa jurídica, sem que fossem transferidos os créditos tributários devidos por ela, ocasionando verdadeira fraude contra o credor fiscal.

- Conforme consta da ficha cadastral de fls. 100/104, a INBRAC CABOS S/A realizou cisão parcial em 02/09/1994 e transferiu parte de seu patrimônio para uma sociedade que possuía o mesmo nome, porém número de CNPJ diverso. Esta sociedade fora constituída como Santa Branca Cabos S.A pouco antes da cisão (em 30/06/1994 - fls. 105/107) e em 05/08/1994, um mês antes de receber o patrimônio da executada, alterou a razão social para INBRAC CABOS S.A.

- Após a transferência da maior parte de seu patrimônio, a sociedade que originalmente era INBRAC CABOS S/A alterou a denominação social para KONDUZ CABOS S.A.

- Os sócios administradores da INBRAC CABOS S.A, Sérgio Roberto Ugolini e Roberto Ugolini Neto representavam a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS desde a constituição da sociedade e em 14/09/1995 ocorreu a incorporação da INBRAC CABOS S.A pela INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS, o que resultou na transferência do patrimônio para a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS.

- Por sua vez, a antiga INBRAC CABOS S.A teve falência decretada sob a razão social de KONDUZ CABOS S.A em 17/12/1997.

- Noutro passo, a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS, desde 31/03/1992, faz parte de uma coligação de empresas, controladas pelos mesmos diretores, entre as quais se encontra: a INBRAC WIREX ELETRÔNICA S.A (da qual foram sócios alguns dos administradores da INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS) e a WIREX C.ABLE S.A, a qual em 18/11/2002 recebeu em doação quotas da INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS. Ainda, a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS possuiu filial no mesmo endereço da INBRAC CABOS S.A, e no endereço da KONDUZ CABOS S.A.

- Nota-se, portanto, que ocorreu informalmente a criação de um grupo econômico, vez que as sociedades supracitadas possuem o mesmo ramo de atuação, mesmo endereços de atuação, os quadros sociais foram compostos por sócios que integraram mais de uma das empresas e houve diluição do patrimônio de uma sociedade para o patrimônio das outras.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostada as fls. 77/150 a confusão patrimonial e a fraude à execução, visto que a maior parte do patrimônio das executadas foi transmitida de uma sociedade à outra através de transações que objetivavam a evasão da responsabilidade civil e fiscal de determinadas pessoas (jurídicas e físicas).

- Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.

- O reconhecimento de grupo econômico, com a consequente responsabilização das pessoas físicas e jurídicas, tem fundamento no artigo 50 do Código Civil. No caso dos autos, ficou caracterizada a confusão patrimonial e o esvaziamento patrimonial para fraudar as execuções. Ademais, o agravante já era diretor de uma das empresas do grupo, ao menos em parte do período em que se deu a transferência patrimonial, o que atrai inequivocamente sua responsabilidade e não pode ser descartada de plano. Sua extensão, todavia, demanda dilação probatória, impertinente em sede de exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento improvido. ”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, uma vez que a E. Turma já tinha reconhecido a sua ilegitimidade passiva no agravo de instrumento interposto pela União Federal nº 0035259-85.2010.4.03.0000.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 573/576.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024329-03.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DIOMEDES PICOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, INBRAC CABOS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão o embargante.

A questão posta no agravo de instrumento interposto pela União Federal nº 0035259-85.2010.4.03.0000 em nenhum momento foi levantada nos presentes autos, o que afasta a alegação de omissão e/ou contradição no v. acórdão embargado.

Ademais, eventual reconhecimento de sua ilegitimidade naqueles autos, não o torna ilegítimo para responder a todo e qualquer executivo fiscal.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019146-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO DE BARRETOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019146-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO DE BARRETOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124231089) opostos pela Fundação de Educação e Telecomunicação de Barretos em face de v. acórdão (ID 123213593) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela Fundação de Educação e Telecomunicação de Barretos em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que não reconheceu a impenhorabilidade das verbas bloqueadas e determinou a sua imediata transferência para conta judicial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. PAGAMENTO DE FOLHA DE SALÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. Por outro lado, importante destacar que o presente recurso não admite dilação probatória, bem como que a agravante não demonstrou, de maneira inequívoca, que os valores penhorados são destinados ao pagamento da folha de salário ou que são imprescindíveis para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

6. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois vem sofrendo com ações de execução, sendo que os bloqueios de dinheiro realizados nas contas da executada tem inviabilizado suas atividades, em especial o pagamento de seus empregados. Nesse sentido, a Jurisprudência entende como impenhoráveis as verbas necessárias para pagamento de seus empregados. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125074664).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019146-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: FUNDACAO DE EDUCACAO E TELECOMUNICACAO DE BARRETOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Por outro lado, importante destacar que o presente recurso não admite dilação probatória, bem como que a agravante não demonstrou, de maneira inequívoca, que os valores penhorados são destinados ao pagamento da folha de salário ou que são imprescindíveis para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 805 do CPC e artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/1980, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007214-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGAMENON ATIVOS INTERMEDIÁVEIS E PARTICIPACOES LTDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007214-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGAMENON ATIVOS INTERMEDIÁVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124071125) opostos por Agamenon Ativos Intermediáveis e Participações Ltda. em face de v. acórdão (ID 123213614) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Agamenon Ativos Intermediáveis e Participações Ltda., contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o requerimento de desbloqueio dos ativos financeiros penhorados através do sistema BACENJUD.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A primeira observação a ser feita sobre o requerimento de substituição do valor bloqueado por outra garantia, qual seja, “créditos judiciais transitados em julgada (...), no valor histórico de R\$ 333.333,30”, é que tal proposta não foi aceita, conforme se observa de uma simples análise da r. decisão agravada ou da manifestação da União Federal acerca da interposição dos presentes embargos.

2. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

3. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

4. No caso dos autos, não resta demonstrado de maneira inequívoca, através da juntada de documentos hábeis a tanto, que a realização do bloqueio requerido traga dificuldades operacionais a agravada.

5. Ademais, analisando a documentação anexada aos autos, verifico que somente depois de efetivado o bloqueio dos ativos financeiros e convertido o valor bloqueado em penhora, sobreveio petição da executada notificando adesão ao parcelamento.

6. Nesse passo, em que pese à inclusão do débito no parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora, principalmente se a adesão vem a ocorrer após a constrição. Para aderir a programa de parcelamento, não se faz necessária apresentação de garantia.

7. Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

8. Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento.

9. Agravo de instrumento improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a adoção da medida excepcional de penhora *online*, qual seja, o altíssimo valor envolvido de R\$ 108.005,18, especialmente no que tange a atual situação do débito, ou seja, coma exigibilidade suspensa em razão do parcelamento. Alega, ainda que a penhora *online* de dinheiro é incompatível com o parcelamento, claramente anulando-o, tendo em vista que o mesmo dinheiro serviria para pagar exatamente as parcelas mensais daquele. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125855832).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007214-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGAMENON ATIVOS INTERMEDIÁVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, analisando a documentação anexada aos autos, verifico que somente depois de efetivado o bloqueio dos ativos financeiros e convertido o valor bloqueado em penhora, sobreveio petição da executada notificando adesão ao parcelamento.

Nesse passo, em que pese à inclusão do débito no parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora, principalmente se a adesão verna ocorrer após a constrição.

Para aderir a programa de parcelamento, não se faz necessária apresentação de garantia.

Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 1º, IV, 5º, XIII, XXII, XXIII, 170, parágrafo único, da CF; artigos 9º, 11, II e VIII, 12, 16, III, 32, da Lei nº 6.830/1980; artigos 109, 110, 151, V e VI, 185-A, do CTN; artigos 805 (antigo 620), 835 (antigo 655), do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-30.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-30.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 117314734) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 107792823) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. REPETIÇÃO. ART. 166, DO CTN. INAPLICABILIDADE. VEDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Não há que se falar em transferência do respectivo encargo financeiro a consumidor final, nos termos do art. 166, do CTN, pois não se aplica às contribuições, como o PIS e a COFINS, sendo o contribuinte de fato e o de direito a mesma pessoa.

4. O MM. Juízo a quo, por meio da r. sentença, já determinou que: “Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.”, deste modo, veja que na época do ajuizamento da presente ação era vedada a compensação com contribuições previdenciárias, sendo inaplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

5. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 122767686).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-30.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005289-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005289-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123503630) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 108316182) que, por maioria, deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou a exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS-Substituição, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.363.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.

3. Acresce-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. O e. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

5. Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

6. O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

7. Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete.

8. No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituído tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituído tributário o valor total expresso na nota fiscal, arca com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

9. No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMS-ST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

10. A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

11. No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

12. A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

13. Assim, no caso, deve ser reconhecido ao contribuinte, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

14. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.

15. Provido o apelo do contribuinte, a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois em virtude do ICMS-ST não compor a receita bruta/faturamento do substituído tributário, não integra, por consequência, a base de cálculo do PIS/COFINS, motivo pelo qual resta patente sua ausência de interesse de agir. Por outro lado, uma vez o ICMS sendo cobrado apenas do substituído tributário, o substituído torna-se parte ilegítima para pleitear qualquer restituição do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS, pois não efetua qualquer destaque do ICMS em sua operação. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 124953519).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005289-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000437-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000437-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122759848) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 119639071) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, não se incorporou ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que não existe regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 123375519).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000437-24.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, não se incorporou ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012610-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PELMEX MS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN JORGE PEREIRA RAMOS - GO36616

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PELMEX MS LTDA., em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando provimento jurisdicional para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários já inscritos em dívida ativa (débitos nºs 11314106, 7289344, 9919340, 9919341 e 9919343, relativos ao Protesto junto ao Tabelionato de Protestos e Títulos da Comarca de Aparecida do Taboado/MS), bem como dos demais débitos não inscritos, relativos à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, com a suspensão do protesto já notificado.

Alega a agravante, em síntese, que a atividade desenvolvida pela empresa (fabricação de colchões - CNAE: 31.04-7-00) não se enquadra em nenhuma das atividades elencadas no Anexo VIII da Lei nº 6.938/1981 e no Anexo I da Instrução Normativa IBAMA nº 06/2013. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de ação anulatória, objetivando a agravante a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que legitime a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização prevista na Lei nº 6.938/1981, dada a ausência de enquadramento da atividade da recorrente (fabricação de colchões - CNAE: 31.04-7-00) nas atividades elencadas no Anexo VIII da Lei nº 6.938/1981 e no Anexo I da Instrução Normativa IBAMA nº 06/2013, anulando-se, por consequência, os débitos em questão, inclusive, outros eventuais e futuros que venham a ser lançados.

Informa a agravante que possui como atividade principal a fabricação de colchões, não podendo, portanto, ser enquadrada como indústria de madeira com atividades de serraria e desdobramento de madeira; preservação de madeira; fabricação de chapas, placas de madeira aglomerada, prensada e compensada; fabricação de estruturas de madeira e de móveis.

Argumenta que a atividade de fabricação de colchão (CNAE: 31.04-7-00) não foi prevista como potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos naturais, suscetível de recolhimento da TCFA.

Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Anote-se ainda que, consta do contrato social da agravante, dentre as atividades desenvolvidas pela empresa a *industrialização e comercialização de móveis estofados e poltronas*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pela agravante.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-48.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: AUTO POSTO CUBATAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ARLEY LOBAO ANTUNES - SP132984, RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-48.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: AUTO POSTO CUBATAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122775923) opostos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, em face de v. acórdão (ID 109055732) que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação da ANP e à remessa oficial, dada por interposta.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou à reparação de danos morais causados à parte autora em decorrência da inclusão indevida de seu nome em relação de postos de combustíveis autuados e interditados em 2002 e 2003, a qual foi divulgada em meios de comunicação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE LISTAGEM CONSTANDO O NOME DA AUTORA INDEVIDAMENTE. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Agravo retido não conhecido. Requisitos do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição, não restaram satisfeitos.*
- 2. Rejeito a alegação do recorrente de impossibilidade de imposição de astreintes à Fazenda Pública. A medida imposta, ainda que contra a Fazenda Pública, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1315719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013).*
- 3. A ANP, instituída pela Lei 9.478/97 e regulamentada pelo Decreto 2.455/98, autarquia federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, atuante como órgão regulador da indústria de petróleo, detém personalidade jurídica de direito público, aplicando-se, portanto, a redação do § 6º, do art. 37, da CF/88, a qual fundamenta a indenização por dano moral.*
- 3. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.*
- 4. Na exordial da presente ação, ajuizada em 18.02.03, o autor alega ofensa moral decorrente do fato de constar em lista divulgada no site institucional da ré, como posto revendedor autuado e/ou interditado por problema de qualidade do combustível, vez que nunca teve lavrado contra si qualquer auto de infração relativo às propriedades e condições dos produtos que comercializa. Colacionou, na oportunidade, a cópia da relação dos postos de gasolina constante do site da ANP e as matérias jornalísticas extraídas das referidas informações (fls. 31-34).*
- 5. A demandante peticionou no feito relatando que, após o ajuizamento da ação, em 28.02.03, a ré a notificou da efetiva lavratura do auto de infração, cujo protocolo aponta a data de 21.02.03, o qual evidenciava irregularidades no combustível por ela vendido.*
- 6. O auto de infração foi lavrado posteriormente à disponibilização do nome do autor no site institucional da ANP. Cumpre anotar que o envolvimento do posto requerente em tal relação se deu, pois o mesmo estava sendo objeto de fiscalização pela autarquia, tendo, inclusive, havido, em 19.07.02, coleta de amostra de combustível para análise.*
- 7. O ressarcimento do dano funda-se na existência de prejuízo ao agente, que, no caso, é apontado na lesividade praticada pela ANP, quando da publicidade, em seu site institucional, de listagem com nomes de postos de gasolina autuados e/ou interditados, antes mesmo da lavratura do auto de infração em desfavor do posto demandante.*
- 9. Ofendida a honra objetiva do autor, com reflexos de prejuízos no ramo comercial pela divulgação da má qualidade de seu combustível, antes mesmo da lavratura do auto de infração e análise da defesa do fiscalizado, justifica-se a condenação em indenização por danos morais, que acaba por se perfazer mediante recomposição, ou seja, através da fixação de valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, aos prejuízos suportados, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.*
- 10. Rejeitada a alegação da ANP, no sentido de que não houve ilegalidade na divulgação da listagem com o nome do autor, haja vista ser o direito do consumidor, em face da má prestação de serviço do autor, prevalente ao direito de imagem. A falha da autarquia não se deu pelo fato de constar a listagem em seu site, mesmo porque detém a mesma poder-dever de fiscalização e de informações aos consumidores do produto fiscalizado. A ilegalidade se deu pelo fato de a ANP inserir o nome do posto, em relação de postos autuados e/ou interditados, de forma precoce, adelantada, antes mesmo que o próprio posto pudesse ter conhecimento de que a amostra de combustível levada à análise havia sido reprovada, desatendendo aos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa, inseridos, inclusive, no artigo 2º da Lei 9.784/99, a qual regulamento o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*
- 11. Desacolhida a alegação de que o pedido deve ser julgado improcedente, vez que o autor baseou seu motivo indenizatório na ausência de autuação, não podendo o Judiciário condenar a ANP em outro fundamento. Ora, quando do ajuizamento, o autor não havia sofrido a autuação, motivo pelo qual esse veto em superveniência, o que não justifica o ato comissivo da ré.*
- 12. O argumento de que o nome da autora deve ser recolocado na lista de empresas que apresentaram má qualidade do combustível, tendo em vista a prevalência do princípio da defesa do consumidor em relação do direito à imagem, refoge ao objeto da lide. O que se está analisando nesse feito é o fato ocorrido antes da autuação, que desencadeou as matérias jornalísticas juntadas aos autos, e não o desfecho final do processo administrativo fiscalizatório.*
- 13. Mantida a condenação imposta à ré no sentido de publicar dois anúncios, às suas expensas, com o teor do julgamento do vertente feito, com o intuito de o réu se retratar, publicamente, pela disponibilização antecipada do nome do autor em relação divulgada em seu site, de forma a aliviar os efeitos causados pelas matérias anteriormente publicadas na imprensa escrita.*
- 14. Quanto ao valor, a indenização fixada pela instância a quo, a saber, no importe de R\$ 50.000,00, atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.*
- 15. Agravo retido não conhecido. Recurso interposto e remessa oficial, dada por interposta, desprovidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois no dia 19/07/2002 foi realizada fiscalização no Posto Revendedor Auto Posto Cubatão Ltda., sendo coletada a amostra nº 12622, onde foi constatada desconformidade com a legislação vigente. A materialização da autuação se deu em 21/02/2003, com a lavratura do Auto de infração, mas o combustível adulterado e em prejuízo ao consumidor existia antes da publicação do nome da embargada no site da ANP. Alega, ainda, que deve ser excluída a fixação de multa diária ou a sua redução não superior a R\$ 500,00. Por fim, requer a fixação dos juros de mora a partir do arbitramento da indenização (sentença). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125618033).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-48.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: AUTO POSTO CUBATAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA LOPES - SP92389
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a demandante peticionou no feito relatando que, após o ajuizamento da ação, em 28.02.03, a ré a notificou da efetiva lavratura do auto de infração, cujo protocolo aponta a data de 21.02.03, o qual evidenciava irregularidades no combustível por ela vendido.

O auto de infração foi lavrado posteriormente à disponibilização do nome do autor no *site* institucional da ANP. Cumpre anotar que o envolvimento do posto requerente em tal relação se deu, pois o mesmo estava sendo objeto de fiscalização pela autarquia, tendo, inclusive, havido, em 19.07.02, coleta de amostra de combustível para análise.

Rejeita-se a alegação do recorrente de impossibilidade de imposição de *astreintes* à Fazenda Pública. A medida imposta, ainda que contra a Fazenda Pública, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1315719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/09/2013). Inexiste qualquer pedido de sua redução de modo que não há omissão a ser sanada.

Por fim os juros de mora incidem desde o evento danoso, a teor da Súmula nº 54 do C. STJ.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 944 do CC e art. 499 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-37.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MULTIWAY INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE INFRAESTRUTURA PARA TELECOMUNICACAO E ELETRICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-37.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MULTIWAY INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE INFRAESTRUTURA PARA TELECOMUNICACAO E ELETRICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 11638844) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 107792821) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno. O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 122860450).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000117-37.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MULTIWAY INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE INFRAESTRUTURA PARA TELECOMUNICACAO E ELETRICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008899-36.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARTA LOPES DA SILVA, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

APELADO: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008899-36.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARTA LOPES DA SILVA, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

APELADO: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123768246) opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, em face de v. acórdão (123213914) que, por maioria, deu parcial provimento à Apelação do DNIT, reformando a sentença tão somente para reduzir a R\$5.358,50 o valor da indenização por dano material, a serem descontados ainda os valores percebidos a título de DPVAT, e deu parcial provimento à Apelação da parte autora, reformando a sentença para condenar a autarquia ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 200.000,00, indenização por lucros cessantes no valor de R\$ 157.575,17 e, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o recebimento de indenização, em razão de acidente na rodovia BR 153, de lucros cessantes, danos materiais e morais; que, contando então a vítima com 40 anos e laborando como mototaxista, razoável supor que trabalharia até os 65 anos de idade, ou 325 meses, empregando 2/3 de sua renda, estimada entre R\$1.800,00 e R\$2.660,00 mensais, para o custeio de seus dependentes, portanto calculada em 2100 salários mínimos a indenização a ser paga; que os danos materiais alcançaram o montante de R\$ 5.378,50, incluindo danos à motocicleta e gastos com funeral e sepultamento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA DE RODAGEM. DNIT. UNIÃO FEDERAL. PROPRIETÁRIO DO ANIMAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ART. 37, §6º, CF/88. ATO COMISSIVO. CONDUTA OMISSIVA. “FAUTE DU SERVICE”. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 333, II, CPC/73. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. CUMULATIVIDADE. FINALIDADES DISTINTAS. SUPLEMENTAÇÃO DE VALORES. CÁLCULO. DESCONTO DE 1/3 DOS RENDIMENTOS. 13º. 65 ANOS DE IDADE. DANOS MATERIAIS. DPVAT. DESCONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide AgInt no REsp 1718201/PE, AgInt no REsp 1627869/PB, REsp 1625384/PE). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à inculumbidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento. Doutrina e jurisprudência.

2. A identificação do proprietário do animal não enseja a obrigatoriedade de sua inclusão no polo passivo. Repita-se, tratando-se de responsabilidade solidária, há legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, caput e parágrafo único, do Código Civil. Ademais, a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria. Precedentes.

3. Observo, ademais, ser reconhecida a responsabilidade em relação ao motorista acidentado em razão da presença de animais na pista tanto quando se trata de concessionária do serviço quanto em ações de regresso movidas por seguradoras contra o Estado, não havendo de ser afastada sua responsabilidade justamente quando o lesado é o usuário da via, desde que não tenha dado causa ao ocorrido. Portanto, legítima a presença do DNIT no polo passivo e não sendo obrigatório o litisconsórcio com a União Federal ou o dono do animal, nada há que se modificar a esse respeito.

4. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

5. A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva.

6. Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a “faute du service”.

7. No caso em tela, registra o Boletim de Ocorrência 3395/2006 (fls. 65 a 70) que, às 19h15min de 06.05.2006 (e não 24.05.2006, como consta da inicial), que a motocicleta Honda/CG 150 Titan, de propriedade de João Carlos da Silva, conduzida por João Carlos Matos, “transitava pela Rodovia BR-153, sentido Nova Granada - São José do Rio Preto, quando na altura do km 49 + 300 metros um animal, provavelmente bovino (segundo o proprietário da novilha cruzada de cor preta), adentrou no leito carroçável e colidiu com a citada motocicleta. A vítima foi socorrida por unidade móvel do SAMU (Dr. Marcos) para o hospital de base local, entretanto, não resistiu aos ferimentos e veio a óbito” (fls. 69).

8. Especificamente quanto ao acidente, acresce reproduzir o informado pela testemunha, o policial rodoviário federal André Sanches Palacio (fls. 213 e 214): “lembro-me do acidente narrado na inicial [...] lembro-me de que, antes mesmo de termos sido chamados para atender o acidente referido, tinha havido aviso de animais na pista. Fomos ver o que havia e acabamos atendendo a ocorrência por primeiro referida. Realmente no boletim de ocorrência está minha assinatura, pois fui eu que lancei os informes no aludido documento. Na época, ao que me recorde, na BR 153, próxima ao local dos fatos, não havia placa indicativa da possibilidade de animais na pista [...] era comum atendermos avisos de animais na pista [...] quando atendemos o acidente, a vítima já havia falecido. O animal não estava no local; depois do acidente, o deixou. No entanto, vistoriando a moto, pudemos verificar que existiam pedaços do couro do animal no guidão da moto, o que propiciou termos certificado a colisão [...] o estado da pista, no local do acidente, era adequado [...] o que não havia era a manutenção da rodovia em geral, sinalização inclusive” (fls. 213).

9. Uma vez constatado se tratar de ocorrência infelizmente corriqueira, o que se soma ao conjunto fático-probatório presente nos autos, é de se concluir pela responsabilidade do Estado, a quem caberia o isolamento da pista ou, ao menos, a colocação de placas de advertência; em outras palavras, se já havia um histórico de invasão de animais na pista, como ficou evidenciado pelo depoimento do policial militar, era dever do Estado, sinalizar e dar maior segurança possível às pessoas que trafegam pela rodovia, a fim de evitar acidentes.

10. Sobre a suposta culpa exclusiva, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).

11. Porém, no caso em tela não se verifica qualquer elemento que faça pressupor a culpa exclusiva da vítima. Além de o acidente ocorrer já no período noturno, o animal possuía a cor preta, o que demonstra a dificuldade de identificação com suficiente antecedência; acresce dizer que a vítima não continha qualquer dosagem em seu sangue, conforme consta do Laudo de Exame Necroscópico (fls. 61 e 62).

12. Quanto aos danos morais, não basta para sua configuração o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

13. Dado o fático resultado do evento, arbitro em R\$200.000,00 o valor da indenização a título de dano moral, a ser partilhado em partes iguais entre os autores, valor condizente ao anteriormente fixado em casos semelhantes e mesmo mantido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

14. Quanto aos lucros cessantes, já o Código Civil de 1916 o previa, por meio de seu art. 1.538, atualmente tema dos art. 402, 949 e 950, todos do atual Código Civil. Como é cediço, “correspondem os lucros cessantes a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar, ficando condicionada a indenização desse prejuízo, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos” (REsp 846.455/MS, Terceira Turma, DJE 22/04/2009); desse modo, apenas podem ser assim classificados os ganhos futuros não auferidos em razão do dano sofrido, desde que haja previsão razoável e objetiva de lucro, não mera potencialidade.

15. A condenação por lucros cessantes não constitui óbice à percepção de pensão mensal, ou vice-versa, haja vista possuírem finalidades distintas. A pensão é benefício de natureza previdenciária destinado “ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer”, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, ao passo que a indenização por lucros cessantes, ainda que em idêntica periodicidade mensal, é devida em razão do prejuízo sofrido. Assim, ainda que possuam a mesma causa de pedir, diversos os fundamentos.

16. Quanto ao cálculo da indenização, cabe acrescentar que a parte autora requer a percepção dos valores correspondentes aos lucros cessantes em uma única parcela, o que é previsto pelo art. 950, parágrafo único, do Código Civil de 2002; de outro polo, deve ser descontado 1/3 dos rendimentos, haja vista a dedução de que tal proporção equivale ao que o falecido gastaria com seu próprio sustento, conforme consta do próprio pedido, afinado à jurisprudência; a se considerar, ainda, 13º salário e período de 25 anos - idade-limite de 65 anos menos os 40 anos que contava o de cujus quando de seu falecimento. Precedentes.

19. Os 25 anos correspondem a 325 parcelas - 300 meses e 25 abonos natalinos - de R\$727,27 cada, de cujo total deve ser descontado 1/3. Assim, chega-se ao montante de R\$157.575,17. Por fim, em razão de o pedido se referir a pagamento em parcela única, inaplicável o previsto pelo art. 602 do Código de Processo Civil/73

20. A documentação acostada aos autos demonstra o pagamento de R\$68,50 a título de Taxa de Cemitério (fls. 80), R\$890,00 relativamente à funerária (fls. 82, 83), R\$2.800,00 de gastos com túmulo e sepultura (fls. 86, 87) e R\$1.600,00 para conserto da motocicleta (fls. 91). As demais cópias (fls. 84, 85) não refletem gastos cuja origem pareça clara, não se prestando à comprovação do alegado e, de qualquer modo, a soma dos valores ora discriminados alcança o valor de R\$5.358,50 - semelhante aos R\$5.378,50 pedidos na inicial, sem que seja identificável a razão da diferença encontrada pela parte autora. Observo ainda que a autarquia não logrou desconstituir a documentação ora mencionada quanto ao seu valor probante, sendo o que lhe cabia.

21. Conforme consignado em sentença, devem ser descontados da indenização por dano material os valores recebidos a título de Seguro Obrigatório - o DPVAT, nos termos da Súmula 246/STJ, realizando-se a apuração quando da execução do julgado.

22. Para indenização por lesão de natureza moral (extrapatrimonial), o montante deve ser corrigido a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, incidindo juros de mora a contar a partir do evento danoso, conforme Súmula 54/STJ, calculando-se consoante os termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, capítulo referente às ações condenatórias em geral, com os ajustes provenientes das ADI's 4357 e 4425.

23. Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual - no caso concreto, relativamente às indenizações por lucros cessantes e dano material propriamente dito, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula 43/STJ.

24. Sucumbente a parte autora de fração mínima do pedido, de rigor a condenação do DNIT em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos dos art. 20, §§3º e 4º, e art. 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da prolação da sentença.

25. Apelo do DNIT parcialmente provido.

26. Apelo da parte autora parcialmente provido."

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois a legitimidade para figurar no polo passivo é do proprietário do equino atropelado, o Sr. Júlio Dantas Novaes, nos termos do art. 936 do CC. Outrossim, deve a União Federal ser incluída no polo passivo, pois caso se afaste a necessidade de responsabilização do dono do animal e se opte por responsabilizar o Ente Público para suposta ausência de sinalização no local, compete à União Federal, representar a Polícia Rodoviária Federal, integrante do Ministério da Justiça, nos termos do art. 144, II, §2º, da CF, sendo que a esfera de competência do DNIT, restringe-se apenas à administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.233/2001. Alega, também, omissão quanto à ausência de responsabilidade solidária do DNIT com o proprietário do animal, ou da União Federal, pois a solidariedade advém de contrato e de lei. Outrossim, não foi analisado pelo v. acórdão embargado, o fato de que o sinistro poderia ter decorrido da imprudência ou imperícia do "de cujus", condutor do veículo. A direção defensiva promovida pelo Código de Trânsito, determina a condução do veículo com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, o que evitaria que fosse surpreendido com um animal atravessando a pista. Alega, ainda, que deverá haver pronunciamento explícito dessa Corte acerca da correta aplicação do art. 927 c/c o art. 944 do Código Civil no que concerne a não comprovação dos danos morais e ao seu excessivo valor, considerando a dor do autor, o fato em si, a conduta do ofensor, a necessidade de compensar a dor sem gerar enriquecimento sem causa. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125347761).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008899-36.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIIVA

APELANTE: MARTA LOPES DA SILVA, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

APELADO: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide AgInt no REsp 1718201/PE, AgInt no REsp 1627869/PB, REsp 1625384/PE). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária - pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento. Doutrina e jurisprudência.

A identificação do proprietário do animal não enseja a obrigatoriedade de sua inclusão no polo passivo. Repita-se, tratando-se de responsabilidade solidária, há legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, caput e parágrafo único, do Código Civil. Ademais, a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito emanação própria.

Sobre a suposta culpa exclusiva, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).

Porém, no caso em tela não se verifica qualquer elemento que faça pressupor a culpa exclusiva da vítima. Além de o acidente ocorrer já no período noturno, o animal possuía a cor preta, o que demonstra a dificuldade de identificação com suficiente antecedência; acresce dizer que a vítima não continha qualquer dosagem em seu sangue, conforme consta do Laudo de Exame Necroscópico.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 927, 936 e 944 do CC, art. 80 da Lei nº 10.233/2001 e art. 144 da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017269-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AUTO RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017269-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AUTO RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124075968) opostos por Auto Race Promoção de Eventos Automobilísticos Ltda.-ME em face de v. acórdão (ID 123213603) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Auto Race Promoção de Eventos Automobilísticos Ltda.-ME em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, por entender se fazer necessária dilação probatória para análise do alegado.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O tema da prescrição constitui matéria de ordem pública, cognoscível ex officio, não autorizando no caso em tela, porém, o manejo da via da Exceção de Pré-Executividade, conforme exegese cristalizada no verbete sumular nº.393, do c. STJ, in verbis: "A Exceção de Pré-Executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. No caso concreto, a agravante não fez qualquer menção ao fato de que a exigibilidade dos créditos esteve suspensa durante período indeterminado, por força de liminar, consoante registram os documentos acostados aos autos da execução fiscal pela exequente (fls. 332 a 335 dos autos físicos); desse modo, a análise relativa à ocorrência ou não da prescrição claramente demanda a dilação probatória, de fato não constituindo a Exceção de Pré-Executividade a via adequada para semelhante pleito.

3. Agravo de Instrumento improvido. "

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso quanto a fluência do prazo prescricional da pretensão da Embargada para a cobrança dos créditos tributários embarcados na CDA nº. 80.6.04.099554-23, pois a exigibilidade dos mencionados créditos tributários não fora suspensa por medida liminar, conforme se verifica nos documentos de fs. 332 a 335 juntados na demanda executiva-fiscal.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125955250).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017269-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AUTO RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso concreto, a agravante não fez qualquer menção ao fato de que a exigibilidade dos créditos esteve suspensa durante período indeterminado, por força de liminar, consoante registram os documentos acostados aos autos da execução fiscal pela exequente (fs. 332 a 335 dos autos físicos); desse modo, a análise relativa à ocorrência ou não da prescrição claramente demanda a dilação probatória, não constituindo a Exceção de Pré-Executividade a via adequada para semelhante pleito.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000004-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TRES EDITORIAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000004-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TRES EDITORIAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124228983) opostos por Três Editorial Ltda. em face de v. acórdão (ID 123213630) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Três Editorial Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 00374481220134036182, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 80 2 13 001470-03, que totaliza a quantia de R\$ 47.617,92, em 14/03/2013.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 15/10/2013, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

6. No caso, a CDA em questão, relativas ao IRPJ e multa, foi constituída em 23/10/2007, conforme documentação acostada aos autos.

7. Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado nos autos, no dia 16/11/2009, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 29/12/2011 com a respectiva rescisão. Em consulta a documentação anexada aos autos, constata-se que o despacho inicial foi proferido em 15/10/2013, e o ajuizamento da execução fiscal em 14/08/2013. Deste modo, conclui-se não ter ocorrido a prescrição.

8. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que não há nos autos sequer um documento que comprove a adesão da executada em 16.11.2009 ao parcelamento da mencionada Lei nº 11.941/2009, que pudesse dar fundamento às alegações fazendárias de que o acordo tenha sido celebrado pelas partes. O que se diz é que o único documento juntado pela União Federal foi produzido de forma unilateral, e nada se trouxe aos autos que efetivamente comprovasse a adesão da empresa ao parcelamento sustentado.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125973346).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000004-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TRES EDITORIAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso, a CDA em questão, relativas ao IRPJ e multa, foi constituída em 23/10/2007.

Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado nos autos, no dia 16/11/2009, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 29/12/2011 com a respectiva rescisão. Em consulta a documentação anexada aos autos, constata-se que o despacho inicial foi proferido em 15/10/2013, e o ajuizamento da execução fiscal em 14/08/2013. Deste modo, conclui-se não ter ocorrido a prescrição.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030891-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS - SP58818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030891-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS - SP58818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123965344) opostos por Rubbercity Artefatos de Borracha Ltda., em face de v. acórdão (ID 123213683) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto Rubbercity Artefatos de Borracha Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para, aplicando a tese fixada pelo E. STF ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), em sede de julgamento com repercussão geral, bem como, as razões exaradas no julgamento do RE nº 1.115.501-SP; declarar a existência de valor a maior nos títulos executivos em cobro na presente execução fiscal (CDA 80 6 17 073357-23 e CDA 80 7 17 029223-00), sem prejuízo de suas subsequentes atualizações, para fins de prosseguimento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO.

1. No caso dos autos, forçoso verificar que a r. decisão agravada abordou perfeitamente a questão versada nos autos, eis que cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, os efeitos da decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

2. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

4. Desta feita, ainda que não tenha sido lavrado o v. acórdão do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

5. Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exceção na forma questionada.

6. A questão afeta ao procedimento a ser adotado pela União Federal visando o cumprimento e observação dos estritos termos da r. decisão agravada não comporta discussão em sede de agravo de instrumento, valendo a pena destacar, ainda, que o mesmo não dispõe de dilação probatória.

7. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que a Súmula nº 392 do C. STJ determina que a Fazenda Pública pode substituir a CDA até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação no consequente da regra matriz de incidência tributária. Assim, se a Agravante modificar o lançamento, deverá ingressar com nova execução, pois não se admite a substituição da CDA nos moldes do 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 para modificar alteração do próprio lançamento. Deste modo, deve a ação de execução fiscal ser extinta, diante a iliquidez, inexigibilidade e incerteza do título executivo. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125967412).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030891-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHALTD A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS - SP58818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exceção na forma questionada.

A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não induz nulidade da CDA, como entende a requerente.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, **art. 2º, §8º da Lei nº 6.830/1980, art. 202 do CTN**, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001237-81.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELIANE OLIVIA FIGUEIREDO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO TREVIZAN - SP257565-A, VANESSA SANTOS TREVIZAN - SP223589-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que acolheu os embargos de terceiro, para o fim de anular a penhora do veículo VW/GOL 1.0 GIV, placa EIK 6957/SP, efetivada nos autos da Execução Fiscal nº 0000364-91.2007.4.03.6115, determinando o imediato cancelamento da construção no CIRETRAN. A embargada foi condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, conforme dispõe o artigo 520, caput, do Código de Processo Civil/1973. Sustenta que a decisão recorrida negou vigência ao artigo 185 do Código Tributário Nacional e aplicou indevidamente a Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça à execução fiscal originária aos presentes embargos. Ademais, aponta estar comprovada nos autos a insolvência do executado. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de verba honorária.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal, quando foi proferida decisão monocrática por esta relatora que julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo, e deu provimento à apelação da União (doc. id nº 125785434 – pag. 111/118).

Transitada em julgado a decisão e remetidos os autos à vara de origem, a terceira embargante manifestou-se para alegar que nenhuma das decisões proferidas no presente processo foram publicadas em nome do advogado por ela indicado, ensejando a nulidade absoluta de todos os atos processuais desde a folha 61 em diante (doc. id nº 125785434 – pag. 124/125).

O MM. Juízo a quo considerou a alegação inoportuna e indeferiu o pleito. Diante disso, foi interposto o agravo de instrumento nº 5006653-78.2018.403.0000, julgado procedente para anular os atos processuais conforme requerido (doc. id nº 125785434 – pag. 133/137).

Assim, foi reaberto o prazo para a terceira embargante apresentar contrarrazões ao presente recurso de apelação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos conclusos para novo julgamento.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, observo que em sede do Agravo de Instrumento nº 0002148-37.2015.4.03.0000, desta Relatoria, deferiu-se a tutela para determinar o recebimento da apelação em apreço no duplo efeito, com a observação de que o curso da ação principal deveria permanecer suspenso.

Todavia, referido acórdão também foi anulado em virtude da inobservância ao requerimento expresso de intimação do advogado específico (doc. id nº 125785434 – pag. 166/171), de modo que, neste momento, faz-se necessária a apreciação do pleito de concessão do efeito suspensivo.

Pois bem

O artigo 520 do CPC/1973, atual artigo 1.012, previa:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

1 - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela"

Infere-se, portanto, que a apelação ora interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro não se enquadra nas exceções previstas no dispositivo supra, para que esta apelação fosse recebida apenas no efeito devolutivo.

A concessão do efeito suspensivo, in casu, decorre da mera literalidade do art. 520, do CPC/73 (vigente à data da interposição do recurso), cuja regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

Desta feita, nos termos do art. 520, "caput" do CPC/73, atribuo efeito suspensivo ao presente recurso, o que resulta, por via de consequência, no sobrestamento do curso da ação principal e na manutenção da penhora que recaiu sobre o veículo.

Dito isso, passo à análise do mérito recursal.

Em breve síntese, trata-se de embargos de terceiro com vistas à exclusão da constrição que recaiu sobre o bem em questão, ao argumento de que não configurada a fraude à execução.

Com efeito, antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor (09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

O artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação primitiva dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/2005, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Assim, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Quanto à aplicação da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à edição da súmula não se basearam em processos tributários, logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Desse modo, o juízo correto passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Transcrevo, a propósito, a ementa do recurso repetitivo, apreciado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *consilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Assim, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta de fraude à execução.

No caso dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 28/03/2007 em face de Construtora Líder de São Carlos Ltda.

Constatada a dissolução irregular desta por meio de certidão de oficial de justiça, na qual constou a não localização da empresa executada no endereço indicado, bem como a inexistência de bens imóveis registrados em seu nome (doc. id nº 125785434 – pag. 22), foi autorizada a inclusão dos sócios Eduardo Domingues Farias e Patrícia Domingues Farias no polo passivo da execução fiscal em 08/09/2008 (doc. id nº 125785434 – pag. 27), os quais foram citados por edital em 17/03/2011 (doc. id nº 125785434 – pag. 46/48), após frustradas as tentativas de citação pessoal pela via postal e por oficial de justiça.

Após infrutífera a tentativa de penhora de dinheiro nas contas bancárias dos sócios por meio do sistema BACENJUD, procedeu-se a penhora do veículo em questão, de propriedade do sócio Eduardo, em 05/10/2011 (doc. id nº 125785434 – pag. 17).

Por sua vez, o executado alienou o bem em 22/09/2011 para a apelada Heliane Olivia Figueiredo (doc. id nº 125785434 – pag. 15).

De outra parte, diferentemente do que alega a apelada, não há provas nos autos no sentido de que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, isto é, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Na verdade, os documentos carreados aos autos pela Fazenda Nacional (doc. id nº 125785434 – pag. 72/77 - pesquisa bacenjud e renajud), demonstram a insuficiência de bens do executado. Assim, a embargante, ora apelada, não produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, uma vez que o negócio jurídico ocorreu depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 e considerando que a citação do executado no executivo fiscal se deu em data anterior à transferência do bem, está caracterizada a fraude à execução.

Em face da inversão da sucumbência, condeno a terceira embargante, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC/73 (a sentença que inicialmente fixou honorários foi proferida na vigência deste diploma legal).

Ante o exposto, **concedo efeito suspensivo** à apelação e, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil/15, **dou provimento** ao recurso para julgar improcedentes os embargos de terceiro, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006864-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PATRICIA GISAH REIS GAREST
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N, LIZE SCHNEIDER - SP265375-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006864-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PATRICIA GISAH REIS GAREST
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N, LIZE SCHNEIDER - SP265375-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124099856) opostos por Patrícia Gisah Reis Garest em face de v. acórdão (ID 123213605) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Patrícia Gisah Reis Garest em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0006960-48.2012.403.6105, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) n.ºs. 80 1 11 094038-42 que totaliza a quantia de R\$ 189.719,77 (cento e oitenta e nove mil, setecentos e dezenove reais e setenta e sete centavos) em 22/02/2012.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor; seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. Os débitos são referentes ao imposto de renda apurado nos anos de 2002 a 2008 e, segundo a agravada e a documentação acostada aos autos (ID 1985151), foram notificados ao contribuinte em 19/07/2007 (ano-calendário de 2002), em 22/07/2007 (ano-calendário de 2004), em 06/12/2008 (ano-calendário de 2005 e 2006) e em 20/12/2010 (anos-calendários de 2007 e 2008).

6. No que diz respeito à decadência, temos que o instituto vem disciplinado pelo art. 173 do Código Tributário Nacional, que assim reza: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. Nestes termos, examinando as alegações das partes e a respectiva comprovação, forçoso constatar, em tese, não ter decorrido o prazo decadencial.

7. O ajuizamento da execução ocorreu em 25/05/2012 e o despacho citatório foi proferido em 01/06/2012, restando afastada a ocorrência da prescrição.

8. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois jamais foi intimada acerca da penalidade, nem mesmo na fase administrativa, conforme se infere do auto de infração e multa, em patente cerceamento de defesa (CF artigo 5º, LV), configurando nulidade absoluta. Alega, ainda, que o auto de infração foi lavrado por omissão da contribuinte quanto a obrigação de apresentar, no prazo legal, a declaração do IRPF, tendo sido irregular a notificação efetuada, o que caracteriza irregularidade insanável, ou seja, nulidade absoluta; O crédito tributário de fls. 03/08 foi constituído depois do decurso do quinquênio, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, havendo também a consumação da decadência (artigo 173 do CTN), deste modo, tendo decorrido o prazo de cinco anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado ou seu sucessor, incide a prescrição. Alega, ainda, que os juros e multas aplicados na Execução Fiscal, em simples análise dos presentes autos é suficiente para percebermos a enormidade de juros e multas aplicadas, o que torna a dívida impagável. Por fim, alega que a multa tem caráter confiscatório, pois revela desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, devendo ser reduzida. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125514442).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006864-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PATRICIA GISAH REIS GAREST
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N, LIZE SCHNEIDER - SP265375-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/1973.

Os débitos são referentes ao imposto de renda apurado nos anos de 2002 a 2008 e, segundo a agravada e a documentação acostada aos autos (ID 1985151), foram notificados ao contribuinte em 19/07/2007 (ano-calendário de 2002), em 22/07/2007 (ano-calendário de 2004), em 06/12/2008 (ano-calendário de 2005 e 2006) e em 20/12/2010 (anos-calendários de 2007 e 2008).

No que diz respeito à decadência, temos que o instituto vem disciplinado pelo art. 173 do Código Tributário Nacional, que assim reza: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. Nestes termos, examinando as alegações das partes e a respectiva comprovação, forçoso constatar, em tese, não ter decorrido o prazo decadencial.

O ajuizamento da execução ocorreu em 25/05/2012 e o despacho citatório foi proferido em 01/06/2012, restando afastada a ocorrência da prescrição.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 174, do CTN; art. 5º, LV, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000213-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHALTA
Advogados do(a) AGRAVADO: RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS - SP58818-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000213-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHALTA
Advogados do(a) AGRAVADO: RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS - SP58818-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124590290) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 123213684) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS e a consequente determinação de apresentação de cálculo atualizado da dívida.

2. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

3. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº 69, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº 53, de 17/03/2017)

5. Desta feita, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

6. Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

7. Quanto a questão afeta a liquidez e certeza da CDA em cobro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

8. O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante necessitam de dilação probatória.

9. Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão não se encontra aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, não restando, em tese, atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional, restando necessária a atualização do respectivo valor, nos termos da r. decisão agravada.

10. Agravo de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que não há prova pericial preexistente que comprove inequivocamente o suposto excesso de execução. A matéria apresentada em sede de exceção de pré-executividade depende de produção de prova, cabível apenas por meio dos embargos do devedor. Alega, ainda, omissão quanto ao julgado 1.110.925/SP, que não se admite alegar em exceção de pré-executividade matéria que demanda dilação probatória, pois a análise de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS certamente depende de perícia técnica e contábil. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125868930).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000213-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RUBBERCITY ARTEFATOS DE BORRACHALTA

Advogados do(a) AGRAVADO: RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS - SP58818-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 3º e 16 da Lei nº 6.830/1980, artigos 485, § 3º, 803, 320, 321, 330, inc. IV, 373, inc. I e 434, todos do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007678-05.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogados do(a) PARTE RÉ: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007678-05.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogados do(a) PARTE RÉ: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124579203) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 123213731) que, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou obter o benefício fiscal previsto pelo art. 1º da Lei nº 6.321/1976, cc. art. 5º da Lei nº 9.532/1997 – ou seja, dedução do lucro tributável do IRPJ equivalente ao dobro das despesas comprovadas em programas de alimentação do trabalhador (PAT), não excedendo 4% do IR devido, além da compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. COMPENSAÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, “in casu, houve, sim, flagrante violação dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, impondo-se, como medida de justiça, o reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante. A questão em exame já foi enfrentada outrora pelo C. Superior Tribunal de Justiça”, bem como que foram carreados aos autos o comprovante de inscrição da impetrante no PAT e de recolhimento de IRPJ e CSLL, devendo ser deferida a compensação dos valores indevidamente pagos, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, observada a prescrição quinquenal, a ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão. Desse modo, deve ser mantido o julgado.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a União Federal não foi devidamente intimada da r. sentença. No mérito, alega que o v. acórdão foi omisso, pois somente a título de argumentação, de ilegalidade nos Decretos que regulamentaram a Lei nº 6.321/1976, os supostos vícios teriam sido superados pelo advento das Leis nºs 8.849/1994, 9.249/1995 e 9.532/1995, as quais dispuseram validamente sobre a matéria. Assim, considerando que a disposição contida no artigo 1º da Lei nº 6.321/1976 foi alterada pelas Leis nºs 8.849/1994, 9.249/1995 e 9.532/1997, não há que se falar em direito a dedução do lucro tributável do dobro das despesas do PAT. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125595100).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007678-05.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogados do(a) PARTE RÉ: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, oportuno observar que a sentença tão somente confirmou a liminar deferida e, ciente a União Federal de seu teor, informou que não recorrerá da decisão, inclusive mencionando o art. 2º, X e XI, da Portaria 502/2016 da PGFN, inexistindo qualquer nulidade quanto à ausência de intimação.

No mérito, a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, instituiu benefício fiscal autorizando as pessoas jurídicas, para fins de apuração do lucro real, a computar as despesas perpetradas com o custeio de programas de alimentação de seus trabalhadores, devidamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, e a deduzi-las diretamente do Imposto de Renda.

O Poder Executivo editou a Instrução Normativa SRFB nº 267/2002, a qual fixou limite aos gastos com o PAT em flagrante violação dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, Leis nºs 8.849/1994, 9.249/1995 e 9.532/1997, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001584-08.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CIELO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Doc id. 133041905: inicialmente, intime-se a apelante para que junte documentos que demonstrem sua situação financeira atualizada. A recorrente deverá esclarecer e demonstrar, ainda, as providências que adotou e está adotando em relação ao quadro de funcionários e respectiva folha de pagamentos.

Prazo de 5 (cinco) dias.

Após, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014172-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GRG COMERCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA DE EQUIPAMENTOS REPROGRAFICOS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYLIA ESPERIDIAO - SP237914-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifico que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012582-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ISABELLA RESENDE ABDALLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PALOVA AMISSES PARREIRAS - MG55542

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

DESPACHO

Considerando não ser possível a visualização do processo principal, vez que decretado sigilo naqueles autos, intime-se a parte agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos as cópias obrigatórias da ação originária do presente recurso (art. 1.017 do CPC, incluindo cópia da petição inicial, da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014314-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758-A

AGRAVADO: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SAO PAULO

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Por primeiro, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo, tendo em vista que não foi realizado na Caixa Econômica Federal, sob pena de deserção.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009947-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OSWALDO TADASHI MATSURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009947-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OSWALDO TADASHI MATSURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124087410) opostos por Oswaldo Tadashi Matsura em face de v. acórdão (ID 123213609) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Oswaldo Tadashi Matsura, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o efeito suspensivo aos embargos à execução.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 919 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, verificação dos requisitos para concessão da tutela provisória, e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

2. A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC de 1973 (REsp 1272827/PE).

3. Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

4. Assim, restando demonstrado que o valor garantida apresentada nos autos é inferior ao débito em discussão, verifico que a r. decisão agravada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento improvido."

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois deixou de se manifestar acerca do disposto nos artigos 15 a 19 da Lei nº 6.830/1980; artigos 805 e 1.019, I, do CPC; e art. 5º, *caput* e incisos XXXV, LIV e LV da CF, para fins de prequestionamento da matéria.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 126051251).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009947-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OSWALDO TADASHI MATSURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 15 a 19 da Lei nº 6.830/1980; artigos 805 e 1.019, I, do CPC; e art. 5º, *caput* e incisos XXXV, LIV e LV da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000431-04.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000431-04.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 101864964 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.' - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, observando, a final, a incidência da Lei nº 12.973/14.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000431-04.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANDEPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "*o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)*", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012821-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BORGATO CAMINHOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAMOS SEMINOVOS S.A. visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao Inera, Sebrae, Sesc, Senac e Salário-Educação incidentes sobre suas folhas de salários.

Alega a agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01, as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, constato que o nome da agravante não coincide com o nome que consta da autuação, razão pela qual determino à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR que proceda à regularização na autuação, retificando o polo ativo da ação nos termos da inicial do presente recurso, bem como cartão de CNPJ e Ata de Assembleia da ação principal (ID nº 31609799 -págs. 02 e 17).

Posto isto, anoto que, nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Logo, ausente um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, é mesmo o caso de indeferimento.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se, retificando-se a autuação, conforme determinado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003248-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ENFINIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMANETO - SP143480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003248-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ENFINIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMANETO - SP143480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 106091167 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que pertine à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, restou firmado que 'o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)', cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para conceder a segurança e determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 20/03/2017."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A embargada, em sua impugnação aos presentes aclaratórios, suscita a aplicação de multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003248-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ENFINIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que atine ao pleito de imposição de multa, por força do disposto no artigo 1.026, § 2º, do CPC, apresentado pela embargada em sua impugnação aos presentes aclaratórios, anoto que não há como prosperar, eis que não subsumido à hipótese cogitada na lei adjetiva.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA do v. acórdão proferido nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE-APEX-ABDI. EC Nº 33/2001. SUSPENSÃO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL). LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE.

O reconhecimento da repercussão geral não implica, necessariamente, em paralisação instantânea e inevitável de todas as ações que versarem sobre a mesma temática do processo paradigma. A providência da suspensão dos processos é de competência do relator do recurso extraordinário que teve a repercussão geral reconhecida, a quem se conferiu discricionariedade para analisar a conveniência e a oportunidade de se implementar tal medida. Não há nos autos do RE nº 603.624, determinação da então ministra relatora para que o processamento dos feitos que versem sobre a matéria nele discutida fossem sobrestados.

De acordo com o atual entendimento do STJ, firmado no REsp 1.619.954/SC, a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o FNDE, o SEBRAE, o SESEI, o SENAI, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

A União Federal (Fazenda Nacional) possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da ação, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo dos três serviços sociais autônomos (SEBRAE, ABDI, APEX-Brasil) envolvidos no feito.

A alínea 'a' do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo.

Conquanto não conste na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal alíquota que tenha por base de cálculo a folha de salários para cobrança das contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE-APEX-ABDI), não houve alteração na exigibilidade dessas contribuições sociais gerais, mesmo após a edição da Emenda Constituição 33/2001.

Apelação improvida."

Pede a embargante que o colegiado se manifeste expressamente sobre os seguintes dispositivos legais: art. 8º, §3º da Lei nº 8.029 de 1990; Lei nº 10.668 de 2003, que trata do desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte a APEX; Lei nº 11.080 de 2004, que trata do desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinando parte a ABDI; artigos 149, *caput* e § 2º, III, "a", e art. 195, da CF; Decreto-lei 2.318/86; art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Lei 11.457/07, destaque ao art. 2º *caput* e §6º, quanto a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais; art. 74 da Lei nº 9.430/96; art. 66 da Lei nº 8.383/91; art. 89 da Lei 8.212/91; e art. 15 da Lei nº 9.779/99, o qual prevê que o estabelecimento centralizador é a matriz, tão somente para fins de prequestionamento.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou a manifestação id 123777966.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001304-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A pretensão da embargante, conforme deixou expressamente consignado, é sobretudo prequestionar os artigos de lei que indica a fim de viabilizar a interposição de recursos especial e extraordinário.

Contudo, mesmo para esse efeito, o manuseio dos embargos, na dicção do art. 1022 do CPC, pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Neste sentido, decidiu o STJ:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DIREITO PATENTÁRIO. TRANSGENIA. SOJA ROUNDUP READY. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E ERROS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

1. Não há omissão, contradição ou erro material no acórdão impugnado, de modo que os embargos de declaração devem ser rejeitados.

2. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela existente no corpo da própria decisão - contradição do julgado com as conclusões dele mesmo -, circunstância que não se verifica no particular.

3. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015 é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a mera pretensão de prequestionamento de matéria constitucional não possibilita a sua oposição. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.”

(EDcl no REsp 1610728/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À SÚMULA. NÃO CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Eminado Administrativo n. 3 do STJ).

2. Nos termos da Súmula 518 do STJ, inviável o conhecimento de eventual contrariedade à súmula, que, para os fins do art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, não se enquadra no conceito de lei federal.

3. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando os conteúdos dos preceitos legais tido por violados não são examinados na origem, mesmo após opostos embargos de declaração.

4. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu.

5. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência. Incidência da Súmula 284 do STF.

6. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1747905/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 17/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS.

1. Os embargos de declaração, ainda que manejados para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 1.022 do CPC/2015, bem como para sanar a ocorrência de erro material, o que não se verifica na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 829082/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 21/08/2019)

A par da necessidade de ocorrência de um dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, o prequestionamento requer que o embargante demonstre a razão pela qual os dispositivos legais restaram vulnerados.

De todo modo, restou expressamente consignado no v. acórdão embargado que a alínea 'a' do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo. É, conquanto não conste desse dispositivo alíquota que tenha por base de cálculo a folha de salários para cobrança das contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE-APEX-ABDI), não houve alteração na exigibilidade dessas contribuições sociais gerais, mesmo após a edição da Emenda Constituição 33/2001.

Outrossim, os dispositivos elencados pela embargante foram abordados no acórdão embargado, à exceção daqueles cujo exame restou prejudicado ante a improcedência do pedido, e ainda que assim não fosse, é firme a jurisprudência no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profíqua o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)' (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de mero prequestionamento de temas constitucionais - sobretudo se não correspondentes à matéria efetiva e exaustivamente apreciada pelo órgão julgador -, não possibilita a sua oposição. Precedentes da Corte Especial.

2. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

*3. No caso em tela, os embargantes visam ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma escorreita, procedeu ao correto enquadramento jurídico da situação fático-processual apresentada nos autos, o que consubstancia o real mister de todo e qualquer órgão julgador, a quem cabe fixar as consequências jurídicas dos fatos narrados pelas partes, consoante os brocardos da *mihī factum dabo tibi ius e jura novit curia.**

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. O AGENTE MARÍTIMO NÃO DEVE SER RESPONSABILIZADO POR PENALIDADE COMETIDA PELA INOBSERVÂNCIA DE DEVER LEGAL IMPOSTO AO ARMADOR ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

III - Conforme a delimitação constante do referido art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração, além da correção de erro material, têm o desiderato de escoimar contradição, omissão ou obscuridade, de ponto ou questão sobre a qual devia o julgador se pronunciar. Não está incluída dentre as finalidades dos embargos a imposição ao magistrado de examinar todos os dispositivos legais indicados pelas partes, mesmo que para os fins de prequestionamento.

IV - Assim, a oposição dos embargos declaratórios contra acórdão que enfrentou a controvérsia de forma integral e fundamentada, caracteriza, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. V - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VIII - Agravo interno improvido".

(AgInt no REsp 1653921/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

Assim, na ausência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC no v. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE-APEX-ABDI. EC Nº 33/2001. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

Ainda que para fins de prequestionamento, devem os embargos de declaração observar os limites traçados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, vez que se destinam a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, circunstância inócua nos autos, porquanto o acórdão embargado dirimiu todas as questões postas de maneira clara, suficiente e fundamentada.

Restou expressamente consignado no v. acórdão embargado que a alínea 'a' do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, não contém rol taxativo. E, conquanto não conste desse dispositivo alíquota que tenha por base de cálculo a folha de salários para cobrança das contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE-APEX-ABDI), não houve alteração na exigibilidade dessas contribuições sociais gerais, mesmo após a edição da Emenda Constituição 33/2001.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, PRISCILAARADI ORSONI - SP210825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, PRISCILAARADI ORSONI - SP210825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 101859818 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguar do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, observando, a final, a incidência da Lei nº 12.973/14.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, PRISCILAARADI ORSONI - SP210825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002769-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MAZDA EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAZDA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002769-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MAZDA EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAZDA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 106098165 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação da impetrante a que se dá provimento, concedendo-se a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 15/03/2017.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002769-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MAZDA EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAZDA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUELI CRISTINA DANTAS FERREIRA - SP122116-A, HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002503-66.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO E A ORTEGA DE PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002503-66.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO E A ORTEGA DE PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 101864970 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.' - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, observando, a final, a incidência da Lei nº 12.973/14.

A embargada, em sua impugnação aos presentes aclaratórios, suscita a aplicação de multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002503-66.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO EA ORTEGA DE PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que atine ao pleito de imposição de multa, por força do disposto no artigo 1.026, § 2º, do CPC, apresentado pela embargada em sua impugnação aos presentes aclaratórios, anoto que não há como prosperar, eis que não subsumido à hipótese cogitada na lei adjetiva.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto ao argumento tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003687-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.-EPP - MASSA FALIDA
INTERESSADO: R M HOLDER SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, SÍNDICO - ROBERTO HOLDER
Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003687-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.-EPP - MASSA FALIDA
INTERESSADO: R M HOLDER SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, SÍNDICO - ROBERTO HOLDER
Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 81215479) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de v. acórdão (ID 73650521) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 135, DO CTN. RECURSO IMPROVIDO.

1. A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

2. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Na hipótese dos autos, não há evidências de que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, bem como não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada (art. 135, do CTN). Assim, não se justifica a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

4. Ademais, a alegada infração penal, ante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido na fonte que, em tese, configuraria crime previsto nos artigos 168 do Código Penal e 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, não autoriza a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa, sem a existência de provas acerca do fato criminoso.

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, em relação à caracterização de infração à lei, cometida pelos sócios-gerentes da falida, considerando a ausência de repasse de valores retidos. Conforme já decidido pela Egrégia 6ª Turma do TRF da 3ª Região, o não pagamento dos débitos de IRRF revela mais que o mero inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao Erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se do delito de sonegação fiscal, previsto na Lei nº 8.137/1990, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. A responsabilidade dos sócios pelo débito executado decorre não só da previsão de solidariedade contida no art. 8º do DL nº 1.736/1979, mas também desse inadimplemento qualificado (e não pelo mero inadimplemento), nos termos do art. 135, III do CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 123092834).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003687-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.-EPP- MASSA FALIDA
INTERESSADO: R M HOLDER SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, SÍNDICO - ROBERTO HOLDER
Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, na hipótese dos autos, não há evidências de que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, bem como não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada (art. 135, do CTN). Assim, não se justifica a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Ademais, a alegada infração penal, ante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido na fonte que, em tese, configuraria crime previsto nos artigos 168 do Código Penal e 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, não autoriza a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa, sem a existência de provas acerca do fato criminoso.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 8º do DL nº 1.736/1979 e art. 135, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002339-23.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BIG - MASSA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DIEGO ROMERO COSTA - SP301268-A, RODRIGO MARINHO - SP235344
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-23.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BIG - MASSA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DIEGO ROMERO COSTA - SP301268-A, RODRIGO MARINHO - SP235344
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 120368000) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 109056438) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 102535014).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-23.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BIG - MASSA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DIEGO ROMERO COSTA - SP301268-A, RODRIGO MARINHO - SP235344
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006514-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXTINTURE CARGAS E RECARGAS DE EXTINTORES LTDA - EPP

INTERESSADO: VALDIR RODRIGUES ROMAN, AUGUSTO CESAR TURINI, ADRIANO MENDES TURINI

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: EXTINTURE CARGAS E RECARGAS DE EXTINTORES LTDA - EPP
INTERESSADO: VALDIR RODRIGUES ROMAN, AUGUSTO CESAR TURINI, ADRIANO MENDES TURINI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124599342) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de v. acórdão (ID 123213597) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito aos espólios dos sócios-gerentes.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

4. Na hipótese dos autos, houve a citação da executada. Como não houve o pagamento da dívida foi expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, na qual o responsável tributário informou que inexistem bens penhoráveis. O MM. Juiz a quo deferiu a penhora de 10% sobre o faturamento da empresa executada. Intimado, o representante legal, Sr. Antônio Turine para o seu cumprimento, veio a informação de seu falecimento em 30/07/2012 (fls 185 dos autos principais). Posteriormente, veio a notícia aos autos de que ambos os sócios da empresa executada haviam falecido (fls 202 dos autos principais) e que a empresa continua em funcionamento, sendo administrada pela viúva do Sr. Antônio Turine, Sra. Niva Genny Turine.

5. Deste modo, não houve dissolução irregular da sociedade, pois como bem ressaltado pelo MM. Juiz a quo: “... já que morte dos sócios em si não é um ato em infração à lei ou contrato social, sendo apenas uma hipótese de dissolução da sociedade limitada, mormente em se tratando esta de sociedade de pessoas conforme se depreende do contrato social de fls. 222/223. Eventual ausência de apuração de haveres por parte dos sucessores (terceiros com relação a sociedade) não constitui fundamento jurídico para o redirecionamento da execução. Por fim, eventual continuidade de operação da sociedade executada de forma irregular é tema que enseja análise específica por parte da exequente.”

6. Agravo de instrumento improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, vez que tendo em conta que não ser viável a existência de uma sociedade empresária sem sócios, do que se depreende ter havido a dissolução da pessoa jurídica, nos termos do art. 1.033, IV, do CC. Assim, de rigor admitir-se ter ocorrido a dissolução irregular da pessoa jurídica, motivo pelo qual a União invocou a previsão contida no art. 135, III, CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125973902).

É o relatório.

AGRAVADO: EXTINTURE CARGAS E RECARGAS DE EXTINTORES LTDA - EPP
INTERESSADO: VALDIR RODRIGUES ROMAN, AUGUSTO CESAR TURINI, ADRIANO MENDES TURINI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ.

Na hipótese dos autos, houve a citação da executada. Como não houve o pagamento da dívida foi expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, na qual o responsável tributário informou que inexistem bens penhoráveis. O MM. Juiz *a quo* deferiu a penhora de 10% sobre o faturamento da empresa executada. Intimado, o representante legal, Sr. Antônio Turine para o seu cumprimento, veio a informação de seu falecimento em 30/07/2012 (fl. 185 dos autos principais). Posteriormente, veio a notícia aos autos de que ambos os sócios da empresa executada haviam falecido (fl. 202 dos autos principais) e que a empresa continua em funcionamento, sendo administrada pela viúva do Sr. Antônio Turine, Sra. Niva Genny Turine.

Deste modo, não houve dissolução irregular da sociedade, pois como bem ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*: "... já que morte dos sócios em si não é um ato em infração à lei ou contrato social, sendo apenas uma hipótese de dissolução da sociedade limitada, mormente em se tratando esta de sociedade de pessoas conforme se depreende do contrato social de fls. 222/223. Eventual ausência de apuração de haveres por parte dos sucessores (terceiros com relação a sociedade) não constitui fundamento jurídico para o redirecionamento da execução. Por fim, eventual continuidade de operação da sociedade executada de forma irregular é tema que enseja análise específica por parte da exequente."

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 1.033, IV, do CC e art. 135, III, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003963-21.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: ANTONIO GOTARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003963-21.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: ANTONIO GOTARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122862344) opostos por Antônio Gotardo Filho, em face de v. acórdão (ID 109055748) que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, para reformar a r. sentença e denegar a segurança.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou a devolução imediata dos 31 pássaros apreendidos, assegurando ao impetrante o exercício de sua atividade de criador amador de passeriformes, coma manutenção da respectiva autorização.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO DO IBAMA. CRIAÇÃO DE PÁSSAROS. APREENSÃO DE AVES. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. É incontroverso que o impetrante tinha autorização para criar pássaros, porém a imputação é justamente de que ela foi descumprida, conforme inclusive detalhou a autoridade coatora (fl. 45): “Foram constatadas pela fiscalização do IBAMA pássaros transferidos ilegalmente por criadouro amadorista com registro cancelado, pássaros sem origem legal, com anilhas ADULTERADAS, o que significa a flagrante utilização indevida da licença que recebeu da autarquia, conduta ilícita descrita no auto de infração praticada pelo ora impetrante e que deu origem à lavratura do auto de infração e dos termos de embargo e apreensão/depósito, atividades realizadas em estrito cumprimento da legislação em vigor.”

2. Foram acostadas cópias do procedimento administrativo às fls. 51/170, que está fartamente instruído com fotos e os dados que culminaram com a aplicação da penalidade administrativa, inclusive com um laudo de constatação referente à mensuração de diâmetros de anel de identificação de passeriformes, o qual está reproduzido também nas razões de apelação (fls. 214/215) e concluiu que o impetrante adulterou/viciou as anilhas que identificavam os pássaros apreendidos.

3. Cuida-se da imputação de desnaturação da licença com condutas evidentemente graves, de modo a caracterizar seu uso para encobrir a prática de diversos ilícitos ambientais sob um verniz de legalidade, questão sobre a qual o juízo a quo passou completamente ao largo.

4. Observa-se que os procedimentos e a necessidade de autorização para o transporte - que não foram observados pelo apelado, assim como a suspensão da licença/embargo da atividade encontram amparo na Instrução Normativa IBAMA nº 10/2011 e as infrações praticadas se encontram devidamente tipificadas na Lei nº 9.605/98 (art. 70, §1º c.c art. 72, inc. II, IV e VII) e no Decreto nº 6.514/2008 (art. 3º, inc. II, IV e VII e art. 24, §3º, III).

5. As alegações do apelado de bom tratamento aos animais e do tempo de permanência com os mesmos, para tentar justificar sua conduta, não têm o condão de elidir a responsabilidade pela violação à legislação ambiental, uma vez que a posse de animais silvestres sem origem e a prática de maus tratos, são condutas distintas e igualmente vedadas pelo Direito. O mesmo se diga acerca da alegação de que as aves depois de certo tempo seriam “domesticadas” e que seria melhor a manutenção junto aos seus atuais possuidores, isso porque tal fato não pode legitimar seu depósito, porquanto esses animais possuem seu lugar junto ao seu ecossistema natural, não existindo qualquer comprovação de inviabilidade do retorno dos animais à natureza.

6. Diante das irregularidades praticadas pelo impetrante, claramente demonstradas no processo administrativo, não há que se falar em ilegalidade na autuação do IBAMA.

7. Apelo e remessa oficial providos.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a descrição de infração é vaga, imprecisa, e até mesmo impossibilita qualquer defesa, pois não aponta especificamente o que está “em desacordo com a licença obtida”, pois, os documentos de fls. Num. 104951346 - Pág. 119 a Num. 104951346 - Pág. 133 apontam claramente os registros dos pássaros no Ibama, com as respectivas anilhas e suas numerações. Não houve apontamento específico de quais seriam os erros cometidos pelo Impetrante. Alega, ainda, que o Autuado ficou inconformado com a autuação e apreensão dos pássaros, pois possui verdadeira paixão pelos mesmos, questionando expressamente os fiscais o motivo da apreensão, quando foi informado, verbalmente, que o diâmetro das anilhas não estava correto, havendo diferenças milimétricas. Ora, completamente desprovida de lógica a apreensão dos pássaros, pois já estão com o Autuado há vários anos e todos constam da Relação de Passeriformes devidamente cadastrada no IBAMA, bem como a jurisprudência entende como demasiada a apreensão de aves, como no presente caso. Por fim, alega omissão quanto ao fato da multa ser confiscatória e comprometer o sustento do impetrante. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 124581042).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003963-21.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAWEIS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: ANTONIO GOTARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é incontroverso que o impetrante tinha autorização para criar pássaros, porém a imputação é justamente de que ela foi descumprida, conforme inclusive detalhou a autoridade coatora (fl. 45): “Foram constatadas pela fiscalização do IBAMA pássaros transferidos ilegalmente por criadouro amadorista com registro cancelado, pássaros sem origem legal, com anilhas ADULTERADAS, o que significa a flagrante utilização indevida da licença que recebeu da autarquia, conduta ilícita descrita no auto de infração praticada pelo ora impetrante e que deu origem à lavratura do auto de infração e dos termos de embargo e apreensão/depósito, atividades realizadas em estrito cumprimento da legislação em vigor.”

Foram acostadas cópias do procedimento administrativo às fls. 51/170, que está fartamente instruído com fotos e os dados que culminaram com a aplicação da penalidade administrativa, inclusive com um laudo de constatação referente à mensuração de diâmetros de anel de identificação de passeriformes, o qual está reproduzido também nas razões de apelação (fls. 214/215) e concluiu que o impetrante adulterou/viciou as anilhas que identificavam os pássaros apreendidos.

As alegações do apelado de bom tratamento aos animais e do tempo de permanência com os mesmos, para tentar justificar sua conduta, não têm o condão de elidir a responsabilidade pela violação à legislação ambiental, uma vez que a posse de animais silvestres sem origem e a prática de maus tratos, são condutas distintas e igualmente vedadas pelo Direito. O mesmo se diga acerca da alegação de que as aves depois de certo tempo seriam “domesticadas” e que seria melhor a manutenção junto aos seus atuais possuidores, isso porque tal fato não pode legitimar seu depósito, porquanto esses animais possuem seu lugar junto ao seu ecossistema natural, não existindo qualquer comprovação de inviabilidade do retorno dos animais à natureza.

Por fim, quanto à multa aplicada inova no pedido em sede de embargos de declaração.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 72, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.605/1998, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012079-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOUPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOUPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012079-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOUPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOUPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 116388868) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 107793052) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento às apelações da União Federal e da parte autora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 122745816).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012079-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DOUPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOUPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001436-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, CELSO WAGNER VENDRAME - SP118387

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001436-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO WAGNER VENDRAME - SP118387

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122801530) opostos por Zanardo Instrumentação Industrial Ltda. em face de v. acórdão (ID 107792955) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por interposto por Zanardo Instrumentação Industrial Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido da agravante de que fosse reconhecida a impenhorabilidade do imóvel de sua titularidade, matrícula 53.299 do CRI de Araçatuba/SP, mantendo a decisão que determinou a penhora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. DOAÇÃO COM CLAÚSULA DE INALIENABILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 184 CTN, ART. 30 LEF.

1. A Lei Municipal 6.068, de 14.12.2001 (ID 435598), dispunha que seria doado o terreno em questão para a agravante (art. 1º) que, desse modo, estava obrigada a construir prédio para modernização e ampliação de sua indústria (art. 2º), devendo a escritura pública ser lavrada no prazo de 90 dias da publicação da Lei (art. 3º, parágrafo único) e, a partir daquela data, as obras deveriam ter início no prazo de 6 meses, bem como concluídas no prazo de 24 meses (art. 3º, caput), sob condição de que a donatária não desse ao imóvel outra destinação, nem o alienasse, exceção feita à eventual hipoteca para fins de execução das obras ou equipamentos industriais a serem ali instalados (art. 4º), cabendo a reversão do imóvel ao patrimônio municipal em hipótese de descumprimento (art. 5º).

2. Conforme assinalado por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, forçoso reconhecer que, no caso dos autos, deve prevalecer a conclusão do r. Juízo de 1º Grau, no sentido de que o crédito tributário goza de garantias e privilégios, tendo em vista o disposto no artigo 184, do CTN, bem como que: “o sujeito passivo responde pelas dívidas que contraiu com todos os bens, rendas que possui, ainda que tais bens estejam gravados com cláusula de inalienabilidade e/ou impenhorabilidade; porém, no caso concreto, o imóvel da empresa executada não se encontra protegido por qualquer cláusula desse tipo, já que o artigo 4º da Lei Municipal nº.6068/01 apenas impede que a empresa donatária de dispor do bem recebido, sendo certo que a penhora não se inclui, por óbvio, em ato voluntários de disposição patrimonial por parte da executada”. Precedentes.

3. Agravo de Instrumento improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a impenhorabilidade do imóvel tem natureza legal e não contratual, se trata de uma norma devidamente aprovada pela Câmara Municipal de Araçatuba/SP, em vigor no sistema jurídico e determinada entre o ente público e a apelante, expressamente qualificada no artigo 1º da Lei nº 6.068/2001. É certo que a lei que autorizou a doação do referido imóvel prevê a reversão do bem à municipalidade em caso de inexecução do encargo, fato que impede a penhora, sob pena de ofensa ao art. 555 do Código Civil. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 126751286).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001436-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO WAGNER VENDRAME - SP118387
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a Lei Municipal 6.068, de 14.12.2001 (ID 435598), dispunha que seria doado o terreno em questão para a agravante (art. 1º) que, desse modo, estava obrigada a construir prédio para modernização e ampliação de sua indústria (art. 2º), devendo a escritura pública ser lavrada no prazo de 90 dias da publicação da Lei (art. 3º, parágrafo único) e, a partir daquela data, as obras deveriam ter início no prazo de 6 meses, bem como concluídas no prazo de 24 meses (art. 3º, caput), sob condição de que a donatária não desse ao imóvel outra destinação, nem o alienasse, exceção feita à eventual hipoteca para fins de execução das obras ou equipamentos industriais a serem ali instalados (art. 4º), cabendo a reversão do imóvel ao patrimônio municipal em hipótese de descumprimento (art. 5º).

Conforme assinalado por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, forçoso reconhecer que, no caso dos autos, deve prevalecer a conclusão do r. Juízo de 1º Grau, no sentido de que o crédito tributário goza de garantias e privilégios, tendo em vista o disposto no artigo 184, do CTN, bem como que: "o sujeito passivo responde pelas dívidas que contraíu com todos os bens, rendas que possui, ainda que tais bens estejam gravados com cláusula de inalienabilidade e/ou impenhorabilidade; porém, no caso concreto, o imóvel da empresa executada não se encontra protegido por qualquer cláusula desse tipo, já que o artigo 4º da Lei Municipal nº 6.068/2001 apenas impede que a empresa donatária de dispor do bem recebido, sendo certo que a penhora não se inclui, por óbvio, em ato voluntários de disposição patrimonial por parte da executada". Precedentes.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 789, 832 e 1.911 do CC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-61.2014.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUENE VANESSA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123779693) opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, em face de v. acórdão (ID 123213730) que, por unanimidade, deu parcial provimento à Apelação da parte autora, reformando a r. sentença condenar o réu a pagar à parte autora indenização por dano material no valor de R\$14.131,00, bem como para declarar a sucumbência recíproca.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o recebimento de indenização, em razão de acidente na rodovia BR 262, por danos materiais (R\$ 14.131,00) e morais (R\$ 25.000,00).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO CONSUMERISTA. NÃO INCIDÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ART. 37, §6º, CF/88. ATO COMISSIVO. CONDUTA OMISSIVA. “FAUTE DU SERVICE”. DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide AgInt no REsp 1718201/PE, AgInt no REsp 1627869/PB, REsp 1625384/PE). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento. Doutrina e jurisprudência.

2. Por sua vez, consoante exposto em sentença, eventual responsabilização da empresa incumbida da conservação da rodovia não pode ser oposta ao administrado, amparando apenas eventual ação para exercício do direito de regresso.

3. No caso em tela não há que se invocar o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o art. 22 da Lei 8.078/90 preveja a obrigatoriedade de os órgãos públicos fornecerem “serviços adequados, eficientes e seguros”, seu art. 3º, §2º, dispõe que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, o que exclui a presente hipótese, haja vista não haver comprovação de se tratar de rodovia pedagiada.

4. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

5. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

6. Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a “faute du service”.

7. No caso em tela, o Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 20 a 26) registra sinteticamente que o veículo em questão era conduzido por Wânia da Silva Souza quando, por volta das 13:00h do dia 15.12.2013, saiu da pista ao desviar de um buraco, o qual foi descrito como possuindo as medidas citadas no recurso da autora: 1,80m x 0,70 x 0,15m, constando ainda dos autos várias fotos do trecho da pista em questão (fls. 27 a 30); ainda do Boletim consta croqui do local do acidente, o qual registra ter o veículo cruzado a pista e adentrado terreno lideiro à rodovia (fls. 20), conforme alegado na inicial. Insta acrescentar que, igualmente conforme mencionado no apelo, as marcas de frenagem não estão relacionadas ao acidente em questão, pois se localizam mais à frente.

8. Há de se frisar que a testemunha não observou o acidente, não se mostrando habilitada para relatar o ocorrido, mas soube descrever o trecho de pista em questão, tendo inclusive parado no local. Desse modo, digno de destaque o informado quanto ao buraco, grande o suficiente para forçar a passagem pela pista em sentido contrário, inclusive em razão do deficiente acostamento, bem como a dificuldade de identificação do defeito, visível apenas a curta distância. Ademais, é notório e, inclusive, do conhecimento de qualquer pessoa habilitada a conduzir automóveis que um buraco na pista de rolamento que tenha 15 centímetros de profundidade constitui obstáculo severo o suficiente para provocar grandes danos, ainda que a velocidades relativamente baixas, não se fazendo necessário aprofundar a discussão a esse respeito, nos termos do art. 374, I, do Código de Processo Civil.

9. Em suma, o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra a existência de nexo causal entre o buraco na pista e o dano material apurado pela parte autora.

10. No caso concreto se verifica que, em função do acidente, felizmente não advieram ferimentos físicos; tratando-se de acidente sem vítimas, não há que se falar em dano moral. Precedente do STJ.

11. Quanto aos danos morais, não basta para sua configuração o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, ínvulgar; justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

12. A documentação acostada aos autos demonstra que o veículo automotor sofreu consideráveis avarias (fls. 24, 25, 31 a 35), no total de R\$14.131,00. Observo ainda que a autarquia não logrou desconstituir a documentação ora mencionada quanto ao seu valor probante, sendo o que lhe cabia.

13. Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual – no caso concreto, relativamente às indenizações por lucros cessantes e dano material propriamente dito, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula 43/STJ.

14. Por fim, sucumbentes ambas as partes, de rigor a aplicação do art. 86 do Código de Processo Civil, mantido o percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º, I, daquele Código.

15. Apelo parcialmente provido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a legitimidade para figurar no polo passivo é da empresa contratada CCL Construtora Capital Ltda. que objetivava a execução dos serviços de Manutenção Rodoviária na BR-262/MS, trecho segmento Km 601,80 a 704,20 com extensão de 102,40 quilômetros, com prazo de vigência deste contrato é de 810 (oitocentos e dez) dias a partir de 02 de janeiro de 2013, abrangendo assim, o segmento onde o fatídico acidente ocorreu. Portanto, se houve omissão em manter em perfeitas condições de tráfego a Rodovia BR-262/MS, no trecho em que o sinistro ocorreu, este sinistro se deve recair sobre a empresa contratada pela Autarquia para a realização do trabalho, e não ao DNIT, que atuava e atua apenas na fiscalização da execução do instrumento contratual. No mérito, alega que da análise concreta e objetiva dos elementos constantes dos autos, conclui-se que o sinistro só pode ter decorrido de imprudência ou imperícia do próprio condutor, pois se ele trafegasse com atenção e o cuidado indispensáveis aos condutores de veículos automotores, a uma velocidade compatível com as condições da rodovia, poderia ter evitado o acidente, desviando-se de eventual defeito existente na pista de rolamento ou reduzindo a velocidade ao passar sobre ele, evitando, assim, a perda de controle do veículo. Por fim, alega omissão quanto ao termo inicial dos juros de mora.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125347761).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-61.2014.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUENE VANESSA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, eventual responsabilização da empresa incumbida da conservação da rodovia não pode ser oposta ao administrado, amparando apenas eventual ação para exercício do direito de regresso.

No caso em tela, o Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 20 a 26) registra sinteticamente que o veículo em questão era conduzido por Wania da Silva Souza quando, por volta das 13:00h do dia 15.12.2013, saiu da pista ao desviar de um buraco, o qual foi descrito como possuindo as medidas citadas no recurso da autora: 1,80m x 0,70 x 0,15m, constando ainda dos autos várias fotos do trecho da pista em questão (fls. 27 a 30); ainda do Boletim consta croqui do local do acidente, o qual registra ter o veículo cruzado a pista e adentrado terreno limbeiro à rodovia (fls. 20), conforme alegado na inicial. Insta acrescentar que, igualmente conforme mencionado no apelo, as marcas de frenagem não estão relacionadas ao acidente em questão, pois se localizavam à frente.

Há de se frisar que a testemunha não observou o acidente, não se mostrando habilitada para relatar o ocorrido, mas soube descrever o trecho de pista em questão, tendo inclusive parado no local. Desse modo, digno de destaque o informado quanto ao buraco, grande o suficiente para forçar a passagem pela pista em sentido contrário, inclusive em razão do deficiente acostamento, bem como a dificuldade de identificação do defeito, visível apenas a curta distância. Ademais, é notório e, inclusive, do conhecimento de qualquer pessoa habilitada a conduzir automóveis que um buraco na pista de rolamento que tenha 15 centímetros de profundidade constitui obstáculo severo o suficiente para provocar grandes danos, ainda que a velocidades relativamente baixas, não se fazendo necessário aprofundar a discussão a esse respeito, nos termos do art. 374, I, do Código de Processo Civil.

Em suma, o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra a existência denexo causal entre o buraco na pista e o dano material apurado pela parte autora.

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual – no caso concreto, relativamente às indenizações por lucros cessantes e dano material propriamente dito, **os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso** (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), **o mesmo ocorrendo com a atualização monetária**, a teor da Súmula 43/STJ.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012917-09.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012917-09.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122805306) opostos por L V Engenharia e Construções Ltda. – massa falida, em face de v. acórdão (ID 109055753) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da empresa executada, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, bem como para declarar extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, restando prejudicado o recurso de apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede embargos à execução fiscal, interpostos por L V Engenharia e Construções Ltda. – massa falida, no qual se objetivou o reconhecimento da prescrição do crédito e descabimento da cobrança da multa, em razão do disposto na Súmula 565/STF.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC/73 (ART. 485, VI, DO ATUAL CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

I - Execução fiscal nº 2005.61.04.006906-0 ajuizada indevidamente em 13.07.2005, porquanto anteriormente já havia sido decretada a falência da empresa executada (28.06.2002), da qual a exequente teve ciência em 28.04.2004, nos autos da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9.

II - Nos termos do art. 12, III, do CPC/73, cabe ao síndico a representação em juízo, ativa e passivamente, da massa falida, pois, decretada a falência da empresa, esta perde a personalidade jurídica, cabendo ao síndico representá-la em juízo.

III - Conforme entendimento consolidado do C. STJ, tal irregularidade não se trata de mera formalidade, sendo impossível a modificação do sujeito passivo após o ajuizamento da execução fiscal. Súmula 392/STJ.

IV - Extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, conforme disposto no art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do atual CPC). Precedentes desta Corte.

V - Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9 ajuizada em 13.12.2001.

VI - Nulidade da citação da empresa executada, em 01.12.2003, na pessoa de sua representante legal, porquanto, em 28.06.2002, já havia sido decretada a quebra da sociedade.

VII - Ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto entre o ajuizamento da ação (13.12.2001) e a citação efetiva do síndico da massa falida, ocorrida somente em 2007, transcorreu lapso superior a cinco anos.

VIII - Recurso de apelação da empresa executada provido. Recurso de apelação da União prejudicado.”

O embargante, em suas razões, alega que no v. acórdão houve erro material, pois constou “empresa executada”, sendo o correto “massa falida”. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omisso, a parte dispositiva do voto, foi omisso no fato de que o dispositivo omitiu que a execução fiscal nº 2005.61.04.006906-0 foi extinta “sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do atual CPC)”, conforme restou do corpo do V. Acórdão embargado e quanto à condenação da União Federal nos honorários advocatícios, a teor do art. 85, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 126636672).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012917-09.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Quanto ao erro material apontado, sem razão a embargante, vez que a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada.

Quanto à ausência da menção da execução fiscal nº 2005.61.04.006906-0 na parte dispositiva, verifico a presença de mero erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, CPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tomando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que permanecerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Assim, verifico que há evidente erro material, pois na parte dispositiva do voto constou apenas a execução fiscal nº 2001.61.04.006777-9, deixando de mencionar a execução fiscal 2005.61.04.006906-0.

Deste modo, na parte dispositiva do voto, onde se lê:

"Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da empresa executada, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, bem como para declarar extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, restando prejudicado o recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra."

Leia-se:

"Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da empresa executada, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, bem como para declarar extinta a execução fiscal nº 2005.61.04.006906-0, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, restando prejudicado o recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra."

Ademais, restou omissão o v. acórdão acerca da condenação da União Federal nos honorários advocatícios, ante o provimento integral dos embargos à execução.

No caso, ante o valor da causa em R\$ 53.020,00, aplicável o limite imposto no §3º, I, do art. 85, do CPC.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor."

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;"

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para sanar o erro material no dispositivo do voto e a omissão apontada, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa dos embargos, devidamente atualizado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Restou omissa o v. acórdão no tocante à fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, tendo em vista a procedência total dos embargos à execução.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.
4. Há evidente erro material, pois na parte dispositiva do voto constou apenas a execução fiscal nº 2001.61.04.006777-9, deixando de mencionar a execução fiscal 2005.61.04.006906-0.
5. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007812-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: WALDIR COUTO
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007812-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: WALDIR COUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 116504463) opostos pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região, em face de v. acórdão (ID 107792940) que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar a cobrança de crédito relativos às anuidades, cujo valor constante no Termo de Confissão de Dívida é de R\$ 2.326,20.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO.

1. *As anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza parafiscal, são consideradas como créditos tributários e constituem Dívida Ativa da Fazenda Pública.*
2. *Por se tratar de crédito tributário, judicialmente, deve ser cobrado na forma da Lei 6.830/80, a qual impõe a sua inscrição em dívida ativa (§§ 3º, 4º e 5º do artigo 2º da LEF) e posterior ajuizamento de execução fiscal contra o devedor.*
3. *É inaplicável, no presente caso, o Código Civil, razão pela qual as anuidades devem ser cobradas por meio do procedimento previsto na Lei nº 6.830/80.*
4. *Apelo desprovido.*”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissa, vez que houve no decorrer da demanda ao menos dois reconhecimentos de dívidas, em primeiro momento quando da notícia de um acordo efetuado pelas partes e descumprido pelo executado (TCD) e em segundo momento o executado interpôs embargos à execução e posteriormente reconheceu o débito em 18/06/2019. Assim, não ocorreu as hipóteses de revisão judicial do débito exequendo, não podendo desta maneira ser revisto judicialmente a confissão de dívida efetuada (duas vezes) com o escopo de obter o parcelamento, a teor do REsp 1.133.027/SP (Tema 375). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 124241807).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007812-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: WALDIR COUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza parafiscal, são consideradas como créditos tributários e constituem Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Desse modo, por se tratar de crédito tributário, judicialmente, deve ser cobrado na forma da Lei nº 6.830/1980, a qual impõe a sua inscrição em dívida ativa (§§ 3º, 4º e 5º do artigo 2º da LEF) e posterior ajuizamento de execução fiscal contra o devedor.

Sendo nula a execução fiscal, não há que se falar em revisão judicial de débito para fins de parcelamento.

Ademais, a tese firmada no tema 375 diz que: "A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos."

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 922 e seguintes do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciente a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004136-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO BASILIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004136-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BASILIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123782798) opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face de v. acórdão (ID 123213886) que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais em razão de indevida cessação do benefício.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO. CARÁTER INDEVIDO.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. A cessação pura e simples do benefício previdenciário não ocasiona, por si só, sofrimento que configure dano moral.

3. A cessação indevida configura dano moral in re ipsa. Precedente do STJ.

4. In casu, o autor passou a perceber o benefício de Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho a partir de 22.09.2005 (fls. 50, 146), em razão de moléstia advinda de sua atividade profissional de carteiro junto à ECT (fls. 20); cessado administrativamente o benefício, o autor ajuizou ação – processo nº 0001399-25.2008.8.26.0280 (fls. 29) – contra o INSS, almejando o restabelecimento do benefício; realizada perícia médica em 08.04.2009 (fls. 32), constatando o perito incapacidade para o exercício de sua atividade, conforme laudo datado de 10.04.2009 (fls. 17 a 28), o que motivou a concessão de tutela antecipada para determinar à autarquia previdenciária o imediato restabelecimento do benefício (fls. 32), decisão confirmada na sentença, proferida em 27.11.2009 (fls. 34 a 40). Apelando o INSS da sentença, com recurso adesivo interposto pelo autor, a 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento na data de 16.09.2014, determinou a conversão do Auxílio-Doença Acidentário em Aposentadoria por Invalidez (fls. 44 a 48); no entanto, conforme relatado, a autarquia marcou nova avaliação médica, determinando o comparecimento do autor na data de 28.04.2015 (fls. 49), do que resultou a constatação de incapacidade laborativa e, contraditoriamente, a manutenção do benefício somente até a data do próprio exame, em 28.04.2015 (fls. 50).

5. Em suma, a incapacidade laborativa do autor foi reconhecida tanto na via judicial quanto administrativa, o que demonstra o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício e, mormente em vista da simultânea cessação com reconhecimento da incapacidade pelo INSS, evidente o caráter ilícito do ato administrativo, ensejando o dano moral passível de indenização.

6. Apelo improvido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, uma vez que não restou comprovado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como não comprovou quais os compromissos que deixou de honrar, pois não há nenhuma conta não paga ou protestada. O mero aborrecimento não caracteriza dano moral. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 123961430).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004136-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BASILIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não há dúvidas de que não se trata de mero aborrecimento. O ente autárquico não a cessação pura e simples do benefício previdenciário não ocasiona, por si só, sofrimento que configure dano moral. Imagine-se hipótese em que o benefício é cessado em razão de efetiva recuperação do segurado ou da chamada "alta programada": ora, estaríamos diante de situação em que a autarquia previdenciária teria, tão somente, cumprido suas funções.

Diverso seria um caso de avaliação médica errônea por parte de agente público do INSS, por exemplo. Nessa nova hipótese, o segurado se veria subitamente desprovido de seu sustento e, talvez, mesmo de sua família, justamente quando o benefício mais se faria necessário, ainda que legalmente viesse a satisfazer as condições para sua percepção. Acrescente-se que nessa circunstância há entendimento avaliando ser presumível o dano moral, isto é, demonstrado *in re ipsa*, dispensando comprovação.

Conforme relatado, a autarquia marcou nova avaliação médica, determinando o comparecimento do autor na data de 28.04.2015 (fl. 49), do que resultou a constatação de incapacidade laborativa e, **contraditoriamente**, a manutenção do benefício somente até a data do próprio exame, em 28.04.2015 (fl. 50).

Em suma, a incapacidade laborativa do autor foi reconhecida tanto na via judicial quanto administrativa, o que demonstra o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício e, mormente em vista da simultânea cessação com reconhecimento da incapacidade pelo INSS, evidente o caráter ilícito do ato administrativo, ensejando o dano moral passível de indenização.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 43 e 927 do CC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007786-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CENTRO DE CIDADANIA SMP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007786-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO DE CIDADANIA SMP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124071327) opostos por Centro de Cidadania SMP e embargos de declaração (ID 124697644) opostos pela União Federal, em face de v. acórdão (ID 123213725) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, para reconhecer que a parte autora faz jus à repetição do montante recolhido a título de PIS somente a partir da data de requerimento do CEBAS.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou objetivando o reconhecimento de sua imunidade em relação à incidência da contribuição ao PIS sobre a folha de salários, condenando a ré à devolução dos valores indevidamente recolhidos, conforme cálculos apresentados, sob o argumento de se tratar de associação civil de caráter beneficente e assistencial, sem fins lucrativos, fazendo jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14. CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO DO CEBAS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA COM QUAISQUER OUTROS ÍNDICES.

I – A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - Quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

III - Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, § 7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

IV - De outra parte, a Lei nº 12.101/09, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

V - Destarte, entendo que a certificação válida proporcionada pela autoridade competente, aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14 do CTN, implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

VI - A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou, ainda, na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN.

VII - Cumpre ressaltar que o Estatuto Social, por si só, não passa de mera declaração de intenções da sociedade, não sendo hábil para comprovar, sem estar acompanhado do CEBAS, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

VIII - Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

IX - Tendo sido ajuizada a presente ação, sob o rito ordinário, em 01.06.2017, bem como concedido o CEBAS em 01.09.2016, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS da data de requerimento do referido Certificado (17.10.2012 - ID 5421794) até a data em que deixou a referida exação de ser exigida pela ré.

X - Por fim, cumpre observar que a partir da incidência da Taxa SELIC para correção do crédito, é vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, conforme jurisprudência do C. STJ.

XI – Reexame necessário e Recurso de apelação parcialmente provido."

A embargante Cente de Cidadania SMP, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois considerando que protocolou o pedido de concessão do CEBAS em 17/10/2012 e, para obter a certificação apresentou documentação do período de 12 meses anteriores ao protocolo, conforme prescrevem os artigos 3º, 4º e 13 da Lei nº 12.101/2009, faz jus a repetição do indébito desde 10/2011, data na qual comprovou o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, vez que os pedidos de concessão originária do CEBAS têm efeito apenas a contar da data da publicação da respectiva concessão no DOU (nos termos do Decreto nº 8.242/2014 e da Lei nº 12.101/2009). Logo, eventual restituição somente se deve dar em relação aos recolhimentos efetuados a partir da data da concessão do CEBAS, ou seja, a partir de 01.09.2016. Por fim, alega que o v. acórdão foi omisso, pois sendo julgado parcialmente procedente o seu recurso de apelação, deveria ter condenado a apelada nas verbas de sucumbência. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, a União Federal manifestou-se nos autos (ID 125517380) e a parte autora não se manifestou (ID 124703819).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007786-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO DE CIDADANIA SMP
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

Tendo sido ajuizada a presente ação, sob o rito ordinário, em 01.06.2017, bem como concedido o CEBAS em 01.09.2016, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS da data de requerimento do referido Certificado (17.10.2012 - ID 5421794) até a data em que deixou a referida exação de ser exigida pela ré.

O parcial provimento do recurso de apelação da União Federal não induz em inversão do ônus da sucumbência, resta mantida a condenação da ré nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§3º, I e 4º, III do CPC.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 5º do Decreto nº 8.242/2014, artigos 24 e 31 da Lei nº 12.101/2009, art. 111 do CTN e art. 85 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da parte autora e da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 000013-10.2015.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A
APELADO: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 000013-10.2015.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A
APELADO: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124591671) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 123213713) que, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação da executada e da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou a impugnar a execução fiscal 928.448,21, no valor total de R\$ 928.448,21, atualizado em 01/2014.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO ATUALIZADO. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA E DEMAIS ENCARGOS PREVISTOS EM LEI. PREVISÃO LEGAL. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I – CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II – Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu.

III – Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - "Boletim AASP nº 1465/11").

IV – Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o quantum debeat per mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

V – Conforme fundamentado, as CDAs contêm todos os requisitos previstos na legislação pertinente à matéria, não havendo se falar em cerceamento de defesa ou dificuldade de compreensão dos valores cobrados ou mesmo de não discriminação do fato gerador, não havendo impedimento para a cobrança de tributos diversos na mesma execução fiscal, por estarem devidamente discriminadas as exações exigidas.

VI – A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

VII – O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

VIII – O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despiço da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

IX – Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

X – O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XI – Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

XII – No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

XIII – Conforme fundamentado, foram mantidas, tal como consta na inicial de execução fiscal, as CDAs referentes ao IRPJ e ao IPI, tendo sido dado parcial provimento aos embargos em tela somente para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Desse modo, o executivo fiscal terá prosseguimento pela maior parte do crédito inicialmente em cobrança.

XIV – Todavia, não há que se condenar a parte embargante ao pagamento da verba honorária nestes autos, uma vez que do débito exigido da CDA já consta o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XV – Reexame necessário não provido. Recurso de apelação da parte executada não provido. Recurso de apelação da União não provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, uma vez que a executada não comprovou a nulidade da CDA por suposta inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125854194).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 000013-10.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A

APELADO: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706-RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973).

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, art. 938, §3º, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015551-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

APELADO: WILLIAM RODRIGUES, LETICIA BATISTA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166

Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015551-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

APELADO: WILLIAM RODRIGUES, LETICIA BATISTA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166

Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122737257) opostos por Willian Rodrigues e outro, em face de v. acórdão (ID 109055743) que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INMETRO, para reconhecer a ocorrência de fraude à execução, com condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de terceiro, interpostos por Willian Rodrigues e outro em face do INMETRO alegando, em síntese, que o imóvel de sua propriedade foi penhorado em processo de execução fiscal ajuizado em face do vendedor do bem, Hélio Ambrósio dos Santos e sua mulher, Deborah Juventino de Almeida dos Santos. Aduzem que o imóvel foi adquirido em 2012, por meio de escritura de compra e venda, tendo agido de boa-fé no ato da aquisição.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - No caso dos autos, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 15.12.2007, a execução fiscal foi ajuizada em 30.07.2007, e o bem foi alienado em 23.03.2012.

IV - Recurso de apelação provido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não fora observado que não houve inscrição na dívida ativa em face do terceiro e ou vendedor, tendo o lançamento sido feito em face da pessoa jurídica, que posteriormente teve desconstituída a sua personalidade jurídica.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 123381875).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015551-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
APELADO: WILLIAM RODRIGUES, LETICIA BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 30.07.2011, tendo sido inscrito o débito em dívida ativa em 14.12.2007 (fl. 97) e alienado o bem em 23.03.2012, onde já constatada a dissolução irregular da empresa executada e ocorrendo pedido de redirecionamento da execução em 06/2012 e deferido em 10/2012.

Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, está caracterizada a fraude à execução.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014360-02.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012
APELADO: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014360-02.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012
APELADO: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 491/498 opostos por Bombas Leão S/A, em face de v. acórdão de fls. 483/484 que, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação e o agravo retido da Eletrobrás.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a condenação solidária das rés ao pagamento da correção monetária sobre os recolhimentos efetuados a título de empréstimo compulsório incidente quando do consumo de energia elétrica, do período de 1987 a 1994, acrescidos de juros remuneratórios e moratórios.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO DA ELETROBRÁS CONHECIDO IMPROVIDO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

I. Agravo retido da Eletrobrás conhecido, tendo em vista a reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo. Versando acerca da prescrição, também arguida na apelação, sua análise será em conjunto com o apelo.

II. Documentação acostada aos autos suficiente para o regular processamento do feito, demonstrando a qualidade de contribuinte das autoras, sendo que a comprovação de todos os recolhimentos efetuados deve ser postergada para a fase de liquidação.

III. A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto com o REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.

IV. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 28.04.2010, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1994, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos efetuados em 1987 ocorreu em 26.04.1990 e a 143ª AGE, de conversão dos recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004, ocorreu em 30.06.2005.

V. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada. Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

VI. Conforme jurisprudência do C. STJ, a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros aplicados às obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

VII. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da Eletrobrás improvido. Recurso de apelação da Autora improvido. Agravo retido da Eletrobrás improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão embargado refere nos seus fundamentos o julgamento dos Recursos Especiais no 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, processados sob o rito dos recursos repetitivos, transcrevendo a ementa deste último. Contudo, não está claro se tais precedentes constituem fundamento do acórdão embargado, já que o acórdão não mencionou claramente essa circunstância, para que integrem e façam parte do julgado, pois a sentença apelada, no entanto, relativamente às questões apontadas no Apelo da Embargante, notadamente nas descritas nas letras "a" a "d": a) não concedeu o direito à correção monetária dos juros remuneratórios pagos no ano de 2005 desde a data da apuração destes até o seu efetivo pagamento, deferido expressamente pelos recursos repetitivos; b) relativamente aos índices de correção monetária, determinou a aplicação daqueles previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, que não contemplam todos os índices e expurgos inflacionários assegurados nos Recursos Especiais nº 1.028.592/RS e 1.003.955/RS; c) deferiu o direito aos juros remuneratórios reflexos (decorrentes da diferença de correção monetária do empréstimo compulsório) somente a partir da data da citação, quando os Recursos Especiais nº 1.028.592/RS e 1.003.955/RS determinam a sua aplicação desde o ano da constituição dos créditos de empréstimo compulsório até o efetivo pagamento das diferenças; e d) não assegurou o direito aos juros de mora pela taxa SELIC, deferido expressamente pelos recursos repetitivos. Assim, pede que o dispositivo do voto condutor e do acórdão sejam ajustados para que conste o provimento da apelação. Por fim, alega que não haveria prescrição a ser decretada e tampouco haveria que se falar em sucumbência recíproca.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 513/516.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014360-02.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012
APELADO: BOMBAS LEO S/A, CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 28.04.2010, objetivando tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1994, **constata-se ter ocorrido a prescrição parcial**, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos efetuados em 1987 ocorreu em 26.04.1990 e a 143ª AGE, de conversão dos recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004, ocorreu em 30.06.2005.

A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/1976, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto com o REsp 1.028.592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo CPC, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE. PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da ausência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade de seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EMRESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/11/2009).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontada pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014357-47.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014357-47.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 540/544 opostos por Indústria Braido Ltda., em face de v. acórdão de fls. 533/534 que, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União Federal, tão somente para reconhecer a ocorrência de prescrição aos recolhimentos efetuados no ano de 1987.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a condenação solidária das rés ao pagamento da correção monetária sobre os recolhimentos efetuados a título de empréstimo compulsório incidente quando do consumo de energia elétrica, do período de 1987 a 1994.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Documentação acostada aos autos suficiente para o regular processamento do feito, demonstrando a qualidade de contribuinte das autoras, sendo que a comprovação de todos os recolhimentos efetuados deve ser postergada para a fase de liquidação.

II. Na hipótese dos autos não cabe a exigência da comprovação do não repasse do tributo, eis que não é da natureza do empréstimo compulsório a transferência jurídica do encargo financeiro. O repasse, se existir, ocorre tão somente no âmbito econômico, de forma que não constitui elemento inerente à exação em tela que pudesse ser aferido para fins de restituição de valores dessa espécie tributária.

III. A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto com o REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.

IV. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 30.06.2010, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1994, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial do crédito, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos relativos ao ano de 1987 foi realizada em 26.04.1990 e a 143ª AGE, relativa à conversão dos recolhimentos a partir de 1988, ocorreu em 30.06.2005.

VI. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada. Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

VII. Conforme jurisprudência do C. STJ, a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros aplicados às obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

VIII. Em se tratando de ação em que vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.

IX. No caso em tela, tendo sido arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, a serem suportados em igual proporção pelas rés, não se mostra razoável a redução, porquanto atende aos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

X. Reexame necessário parcialmente provido. Recurso de apelação da União parcialmente provido. Recurso de apelação da Eletrobrás parcialmente provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão embargado foi omissivo, pois não apreciou seu recurso de apelação. No tocante à prescrição apenas os pagamentos realizados de 1977 a 1986, cujos créditos foram constituídos até 1987, é que se encontrariam prescritos se abrangidos pelo pedido. Mas não é o que se verifica na hipótese, como demonstrado. Além disso, não há que se falar em prescrição dos recolhimentos de empréstimo compulsório do ano de 1987 (créditos escriturados no ano de 1988).

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 546/547v.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014357-47.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, BRAIDO AGRO INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO - SP117630

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30.06.2010, objetivando tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1994, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial do crédito, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos relativos ao ano de 1987 foi realizada em 26.04.1990 e a 143ª AGE, relativa à conversão dos recolhimentos a partir de 1988, ocorreu em 30.06.2005.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Quanto à análise do recurso de apelação da parte autora, verifico a mera presença de erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, NCPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tomando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotônio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexatidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TRF, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Assim, verifico que há evidente erro material, pois no voto condutor todas as questões levantadas pela parte autora foram dirimidas, não constando o seu improvimento na parte dispositiva do voto e v. acórdão.

Deste modo, onde se lê:

"Ante o exposto, dou parcial provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União Federal, tão somente para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados no ano de 1987, nos termos da fundamentação supra."

Leia-se:

"Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União Federal, tão somente para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados no ano de 1987, nos termos da fundamentação supra."

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, apenas para sanar o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. ERRO MATERIAL EXISTENTE. CORREÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.
2. Na parte dispositiva do voto e acórdão não constou o improvemento do recurso de apelação da parte autora, os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023557-44.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023557-44.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 337/338 opostos por Aliança Navegação e Logística Ltda., em face de v. acórdão de fls. 335/335v que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou a concessão de liminar para que fosse determinado à autoridade coatora que suspendesse a exigibilidade dos débitos compensados com o crédito de COFINS-exportação objeto do processo administrativo 12585.000663/2010-60 enquanto não definitivamente julgado o recurso apresentado em face do despacho decisório, que considerou como 'não declarada' a compensação do débito de IRPJ do 1º trimestre de 2009 e, ao final, a concessão da segurança para suspender a exigibilidade dos débitos compensados com créditos de COFINS-Exportação, não impedindo a emissão de CND.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, "de acordo com o novo dispositivo legal, o sistema de isenção fiscal passou a ser proporcional ao número de vagas preenchidas. Deixou-se de considerar apenas o número de bolsas oferecidas. Isso significa dizer que se a instituição de ensino não conseguir ocupar todas as bolsas ofertadas, ela terá um desconto menor no tributo, o que gera consequências de ordem financeira para a universidade. Tal circunstância, além de afrontar o art. 178 do CTN e a Súmula nº 544 do STF, anteriormente mencionados, viola também os princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito adquirido. O Poder Público não pode, em que pese os argumentos declinados nas informações, simplesmente modificar a isenção concedida sob condição, memento para reduzir, ainda que proporcionalmente, o benefício fiscal. Por outro prisma, tem o dever legal de fiscalizar as instituições de ensino, a fim de verificar se as condições estabelecidas estão sendo cumpridas. Como bem apontado pela auditoria do TCU, incumbe ao MEC implementar rotina de fiscalização nas IES para confirmar a fidedignidade das informações prestadas. Eventuais fraudes devem ser denunciadas e punidas, observado o devido processo legal". Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Agravo Retido não conhecido.

5. Remessa Oficial improvida.

6. Apelo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que há erro material na ementa do v. acórdão, pois transcreveu trechos de sentença estranha ao presente feito.

Intimada, a parte embargada manifestou-se concordando com a correção do erro material na ementa (fls. 341/342).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023557-44.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, vez que verifico a presença de mero erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, NCPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tomando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que permanecerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotônio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Assim, verifico que há evidente erro material, pois constou indevidamente trecho de sentença estranho ao feito na ementa do v. acórdão.

Deste modo, no item 2 da ementa do v. acórdão, onde se lê:

"2. Conforme exposto em sentença, "de acordo com o novo dispositivo legal, o sistema de isenção fiscal passou a ser proporcional ao número de vagas preenchidas. Deixou-se de considerar apenas o número de bolsas oferecidas. Isso significa dizer que se a instituição de ensino não conseguir ocupar todas as bolsas ofertadas, ela terá um desconto menor no tributo, o que gera consequências de ordem financeira para a universidade. Tal circunstância, além de afrontar o art. 178 do CTN e a Súmula nº 544 do STF, anteriormente mencionados, viola também os princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito adquirido. O Poder Público não pode, em que pese os argumentos declinados nas informações, simplesmente modificar a isenção concedida sob condição, mormente para reduzir, ainda que proporcionalmente, o benefício fiscal. Por outro prisma, tem o dever legal de fiscalizar as instituições de ensino, a fim de verificar se as condições estabelecidas estão sendo cumpridas. Como bem apontado pela auditoria do TCU, incumbe ao MEC implementar rotina de fiscalização nas IES para confirmar a fidedignidade das informações prestadas. Eventuais fraudes devem ser denunciadas e punidas, observado o devido processo legal". Desse modo, de rigor a manutenção da sentença."

Leia-se:

"2. Conforme exposto em sentença, "não há óbice à compensação dos créditos, independente da existência de ações judiciais não transitadas em julgado que podem, no máximo, implicar em aumento do crédito a ser compensado, o que poderá ser feito após o trânsito em julgado respectivo."

Dessa forma, considerando o disposto no art. 74, 12 da Lei 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ficando suspensa a exigibilidade do débito compensado, até que haja manifestação conclusiva do fisco sobre o encontro de débitos e créditos, implicando a não manifestação em homologação tácita da compensação, não podendo ser óbice a tanto a existência das ações judiciais discutindo a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS". Desse modo, de rigor a manutenção da sentença."

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.
2. Tendo constado no item 2 da ementa do v. acórdão, trechos de sentença estranho ao feito, os embargos de declaração devem ser acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO COLOMBO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES - SP330252-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO COLOMBO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES - SP330252-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124844890) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de v. acórdão (ID 123213582) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo, bem como o desbloqueio dos valores em sua conta corrente. Honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 85, §3º, I e II e §5º, do CPC.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Roberto Antônio Colombo em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

4. Na hipótese dos autos, verifica-se que a empresa devedora foi citada, conforme certidão do oficial de justiça (ID 35391482-pág. 1), tendo sido informado que não restam bens de propriedade da executada, suficientes para garantir a execução, com exceção dos Títulos da Eletrobrás, o que não foi aceito pela exequente. Posteriormente, foi requerida a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

5. Desse modo, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante, uma vez que o mero inadimplemento, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, conforme disposto na Súmula n. 430/STJ.

6. Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor da execução (R\$ 1.837.592,02-ID 35386691-pág.3) devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I, II, e §5º, do CPC, ressalvando-se, contudo, que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp n.º 1.358.837/SP, que determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

7. Agravo de instrumento provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que a União Federal atuou consoante entendimento atual do C. STJ que redirecionamento da execução em face sócio em caso de comprovada dissolução irregular, comprovada por certidão de oficial de justiça, no endereço constante nos órgãos oficiais, e assim, por força do princípio da causalidade, não há que se condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Para tanto, registre-se que restou caracterizada infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, em razão do sócio não manter atualizado o endereço da executada junto aos órgãos oficiais. Quanto aos parâmetros da sucumbência, omitiu-se o v. acórdão embargado, deixando de apreciar o feito à luz dos critérios estabelecidos no disposto no artigo 85, § 2º, incisos I a IV do CPC, já que a UNIÃO (Fazenda Nacional) não deu causa a lide e ausência de trabalho árduo desenvolvido pelo causídico. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 125078091).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO COLOMBO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES - SP330252-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se que a empresa devedora foi citada, conforme certidão do oficial de justiça (ID 35391482-pág. 1), tendo sido informado que não restam bens de propriedade da executada, suficientes para garantir a execução, com exceção dos Títulos da Eletrobrás, o que não foi aceito pela exequente. Posteriormente, foi requerida a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

Desse modo, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante, uma vez que o mero inadimplemento, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, conforme disposto na Súmula nº 430/STJ.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor da execução (R\$ 1.837.592,02-ID 35386691-pág.3) devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I, II, e §5º, do CPC, ressalvando-se, contudo, que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº 1.358.837/SP, que determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 135 do CTN e art. 85 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000359-52.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI - SP188390-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000359-52.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI - SP188390-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 111004986) opostos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO e embargos de declaração (ID 122817441) opostos por Distribuidora de Armarinhos Magri Ltda.-ME em face de v. acórdão (ID 107792981) que, por unanimidade, afastou a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a anulação da multa e a sua substituição por pena de advertência ou, subsidiariamente, a redução do valor da referida multa.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO DE PLUGUES EM DESCONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DO INMETRO. SUBSISTÊNCIA DA MULTA.

1. Afastada a preliminar arguida pela ré, em contrarrazões, porquanto foi recolhido, pela apelante, o valor referente ao preparo.
2. Consta do auto de infração de fls. 23, que a multa imposta à apelante se deu em virtude da comercialização de produtos (lanternas) com plugues incorporados em desacordo com o que determina a NBR 14.136/2002, conduta que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, c.c. art. 1º da Portaria INMETRO nº 11/2006.
3. A atuação do INMETRO tem como finalidade, principalmente, a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do consumidor.
4. Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor ou proveito econômico, é de se observar que não fica a Administração condicionada ao eventual prejuízo ao consumidor, bastando a ocorrência da infração para fundamentar a autuação, uma vez que o potencial risco decorre de presunção legal.
5. Configurada a infração devidamente constatada pelos agentes administrativos, impõe à ré o poder-dever de aplicação da penalidade cabível, no exercício do poder de polícia, apurada em regular processo administrativo, fundamentado nos preceitos legais e constitucionais.
6. In casu, a multa foi aplicada no valor de R\$5.414, 40 (cinco mil, quatrocentos e quatorze reais e quarenta centavos - fls. 27), tal imposição foi governada por critérios objetivos como o impacto da conduta da apelante nas relações de consumo.
7. Embora conste do processo administrativo que a autuada é primária, verifica-se que a mesma tem outras autuações, exatamente sobre a mesma irregularidade, conforme se extrai do processo nº 2012.61.06.006936-6, já transitado em julgado, o que caracteriza a reincidência na infração.
8. Deve-se ainda considerar que a regulamentação do plugue de tomadas obedece a critérios internacionais para maior segurança dos usuários, tendo sido concedido prazo razoável para a adequação dos produtos, tendo, portanto, a autuação suporte na segurança dos consumidores.
9. Não prospera a alegação de desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade da multa aplicada, isso porque a mesma foi fixada em valor bem mais próximo ao mínimo, do que ao máximo, tendo a Administração Pública atendido às circunstâncias do caso concreto.
10. Preliminar afastada. Apelo desprovido.”

A embargante Distribuidora de Armarinhos Magri Ltda.-ME., em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois a infração cometida é de natureza leve, tratando-se de apenas de 63 lanternas irregulares, e não ilícitas, já que entraram com consentimento da Alfândega Nacional, bem como não há comprovação de que lanternas com dois plugues possam oferecer qualquer tipo de perigo ao consumidor. Alega, também, contradição quanto ao valor da multa, pois a própria lei determina que deve ser levado em consideração a vantagem financeira, que no caso em tela é insignificante.

O embargante INMETRO, por sua vez, alega que o v. acórdão foi omisso quanto à fixação de honorários recursais, tendo em vista que houve inprovisionamento do recurso de apelação, inclusive com oferecimento de contrarrazões.

Intimadas, manifestaram-se a parte autora (ID 122817459) e o INMETRO (ID 123377995).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000359-52.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI - SP188390-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor ou proveito econômico, é de se observar que não fica a Administração condicionada ao eventual prejuízo ao consumidor, bastando a ocorrência da infração para fundamentar a autuação, uma vez que o potencial risco decorre de presunção legal.

Embora conste do processo administrativo que a autuada é primária, verifica-se que a mesma tem outras autuações, exatamente sobre a mesma irregularidade, conforme se extrai do processo nº 2012.61.06.006936-6, já transitado em julgado, o que caracteriza a reincidência na infração.

Deve-se ainda considerar que a regulamentação do plugue de tomadas obedece a critérios internacionais para maior segurança dos usuários, tendo sido concedido prazo razoável para a adequação dos produtos, tendo, portanto, a autuação suporte na segurança dos consumidores.

Não prospera a alegação de desproporcionalidade ou ausência de razoabilidade da multa aplicada, isso porque a mesma foi fixada em valor bem mais próximo ao mínimo, do que ao máximo, tendo a Administração Pública atendido às circunstâncias do caso concreto.

Quanto aos honorários recursais, inexistia a omissão apontada, tendo em vista a ausência de pedido em sede de contrarrazões ao recurso de apelação da parte autora.

No mais, pretendemos embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelos ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e do INMETRO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da parte autora e do INMETRO rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e do INMETRO, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011564-65.2020.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado pela UNIÃO FEDERAL com a finalidade de que se atribua efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos mandado de segurança nº 5000928-49.2020.403.6108.

Alega a UNIÃO, em síntese, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal. Aduz, ainda, que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito da impetrante de prorrogar o pagamento do IRPJ, CSLL e de contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC, SESC, Salário-Educação) para o último dia útil de julho de 2020, de forma ininterrupta e contínua, sem aplicação de qualquer penalidade, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem

Conforme consta dos autos principais, o deferimento da liminar e a sentença de procedência foram proferidos com base no art. 1º da Portaria MF 12/2012, que assim dispõe:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a UNIÃO FEDERAL vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.012, §4º, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intime-se a apelada para oferecer contrarrazões no prazo de 5 dias.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014062-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §4º do Novo Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que os débitos cobrados pela execução fiscal n. 5013026-43.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser anulados. Defende a existência de *periculum in mora*, consubstanciado no prosseguimento da execução, em caso de a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1012, §1º, do Código de Processo Civil, não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos do executado, o que enseja seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Também, ao contrário do pretendido pela apelante, não é o caso de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Realmente, não logrou ela êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. Como pontuado na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, a divergência de valores quanto ao peso apontado na embargação e o apurado pela fiscalização não restou desconstituída pela requerente.

Ademais, as questões ventiladas em sede de embargos à execução foram analisadas de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Neste espeque exige o art. 1.012, §4º, dano grave ou de difícil reparação e não qualquer dano.

Por fim, importante salientar que somente o oferecimento de depósitos judiciais evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Todavia, não comprova a requerente a realização de depósitos judiciais no caso, sendo inafastável, portanto, a aplicação da Súmula 317 do STJ que dispõe que "É definitiva a execução de título extrajudicial ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, "a" do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010688-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLAUDIO GUILLEN CARNEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO BRITO DE CARVALHO E SILVA - SP231542, OSVALDO POLI NETO - SP179366

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO GUILLEN CARNEIRO, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade da CDA nº 240557, bem como a suspensão do registro do nome e do CPF do autor no CADIN, até a prolação da sentença de mérito.

Alega o agravante, em síntese, que o Auto de Infração Ambiental nº 586768/D é nulo de pleno direito. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de ação ordinária, objetivando o agravante seja declarado nulo o Auto de Infração Ambiental (AIA) nº 586768/D, lavrado pelo IBAMA.

Informa o agravante que não poderia ter cometido a infração ambiental apontada, qual seja, *impedir a regeneração natural de cerrado ou demais formas de vegetação nativa, causada por atividade de criação de gado*, eis que o local indicado como da infração nunca foi reserva legal.

Argumenta que o auto de infração é nulo, porquanto a autarquia agravada aplicou multa ambiental destituída de autorização legal, bem como não há descrição do ilícito ambiental e, ainda, não há ligação entre a conduta lesiva ao meio ambiente imputada com a infração ambiental tipificada pelo artigo 48 do Decreto Federal nº 6.514/2008.

Sustenta, ainda, que o implemento da atividade de criação de gado, mencionada na AIA nº 586768/D, ocorreu em área própria e adequada ao respectivo desenvolvimento, distinta da área de reserva legal.

Pois bem

A par de toda a argumentação do agravante, da leitura dos autos, verifica-se que não trouxe ele documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pelo agravante.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123939697) opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, em face de v. acórdão (123213885) que, por unanimidade, deu provimento à Apelação, reformando a sentença para condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$7.170,00, determinando a incidência dos critérios previstos pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação aos juros moratórios e da Lei 6.899/81 e legislação superveniente para a correção monetária, além de condenado o réu em honorários advocatícios no montante de 10% do valor atualizado da causa.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o recebimento de indenização por danos materiais, em razão de acidente na rodovia BR 494.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. “FAUTE DU SERVICE”. DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE DO DONO DO ANIMAL. NÃO AFASTADA A RESPONSABILIDADE ESTATAL. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
2. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.
3. Para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a “faute du service”.
4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide AgInt no REsp 1718201/PE, AgInt no REsp 1627869/PB, REsp 1625384/PE). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento.
5. Conforme relatado e registrado no Boletim de Ocorrência (ID 7729881), a colisão ocorreu em 11.08.2017, por volta das 18:35; ainda que o tempo estivesse bom, já era noite, não havendo iluminação no local, o que se coaduna com a alegação de que o motorista foi surpreendido pela presença dos animais na pista; ademais, consta ainda do B.O. que houve tentativa de desvio, do que resultou apenas dano “no farol lado esquerdo, moldura do farol e grade frontal”. Ainda que do relatório fotográfico da pista apresentado pelo réu (IDs 7729998 e 7729999) se constate estar a pista em perfeitas condições, sua responsabilidade não é elidida, na hipótese em comento, uma vez que o acidente não decorreu de falhas na pista de rolamento.
6. Observo ser reconhecida a responsabilidade em relação ao motorista acidentado em razão da presença de animais na pista tanto quando se trata de concessionária do serviço quanto em ações de regresso movidas por seguradoras contra o Estado, não havendo de ser afastada sua responsabilidade justamente quando o lesado é o usuário da via, desde que não tenha dado causa ao ocorrido.
7. A responsabilidade do dono do animal abatroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria. Precedentes.
8. A inexistência de análise pericial não constitui óbice ao autor, tratando-se de omissão do Poder Público, uma vez que semelhante providência não cabe ao particular; ademais, os documentos apresentados não foram informados pelo réu, o que lhe cabia, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, então vigente, não havendo que se falar em culpa exclusiva da vítima ou mesmo culpa concorrente.
9. Foram juntados aos autos comprovantes dos gastos realizados para a restauração do veículo ao seu anterior estado de conservação, de maneira a demonstrar o valor apontado na inicial – R\$7.170,00, novamente se desincumbindo do que lhe cabia.
10. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do Recurso Extraordinário 870947, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.
11. Apelo provido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a legitimidade para figurar no polo passivo é do proprietário do gado atropelado, nos termos do art. 936 do CC. Outrossim, deve a União Federal ser incluída no polo passivo, pois caso se afaste a necessidade de responsabilização do dono do animal e se opte por responsabilizar o Ente Público para suposta ausência de sinalização no local, compete à União Federal, representar a Polícia Rodoviária Federal, integrante do Ministério da Justiça, nos termos do art. 144, II, §2º, da CF, sendo que a esfera de competência do DNIT, restringe-se apenas à administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.233/2001. Alega, também, omissão quanto à ausência de responsabilidade solidária do DNIT, que com o proprietário do animal, quer da União Federal, pois a solidariedade advém de contrato e de lei. Outrossim, não foi analisado pelo v. acórdão embargado, o fato de que o sinistro poderia ter decorrido da imprudência ou imperícia do condutor do veículo. A direção defensiva promovida pelo Código de Trânsito, determina a condução do veículo com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, o que evitaria que fosse surpreendido com um animal atravessando a pista. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125431408).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é pacífica a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE*, *AgInt no REsp 1627869/PB*, *REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/1997 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil hipótese em comento.

Conforme relatado e registrado no Boletim de Ocorrência (ID 7729881), a colisão ocorreu em 11.08.2017, por volta das 18:35; ainda que o tempo estivesse bom, já era noite, não havendo iluminação no local, o que se coaduna com a alegação de que o motorista foi surpreendido pela presença dos animais na pista; ademais, consta ainda do B.O. que houve tentativa de desvio, do que resultou apenas dano “no farol lado esquerdo, moldura do farol e grade frontal”. Ainda que do relatório fotográfico da pista apresentado pelo réu (IDs 7729998 e 7729999) se constate estar a pista em perfeitas condições, sua responsabilidade não é elidida, na hipótese em comento, uma vez que o acidente não decorreu de falhas na pista de rolamento.

A responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 37, §6º, artigo 144, inciso II, da CF; artigos 206, §3º, V e 936 do Código Civil; artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932; artigos 20, incisos II e III, 53, 220, inciso XI, e 269, inciso X, da Lei nº 9.503/1997, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-53.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-53.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124235872) opostos por Indústria e Comércio de Velas Riva Ltda. e embargos de declaração (ID 124595526) pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 123213700) que, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação da executada e da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou a impugnar a cobrança de créditos tributários (IRPJ, COFINS, CSLL e PIS), no valor total de R\$ 134.362,21, atualizado em 12/2006.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA POR PARTE DO FISCO. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE ESTENDE ÀS LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO E. STF. NÃO-CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO E DEDUÇÃO DOS VALORES DA COFINS E DO PIS REFERENTES AOS INSUMOS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO OU FABRICAÇÃO DE BENS OU PRODUTOS DESTINADOS À VENDA OU NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REGIME QUE NÃO SE APLICA DE FORMA IRRESTRITA ÀS REFERIDAS EXAÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA EMBARGANTE, DE QUE NAS CDAS FORAM INCLUÍDAS RECEITAS OUTRAS QUE NÃO ÀQUELAS TIDAS COMO CONSTITUCIONAIS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu.

III - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

IV - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STF.

V - Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, pela análise dos autos dos processos administrativos em que apurados os valores devidos, posteriormente inscritos para cobrança executiva em razão da falta do recolhimento do montante declarado pela contribuinte, que as multas incidentes foram devidamente incluídas mediante atuação legal e regular da autoridade administrativa/fazendária.

VI - A questão referente à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, verificada no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, já se encontra pacificada perante o E. STF.

VII - Conforme entendimento pacificado no E. STF, referida inconstitucionalidade não se estende às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, porquanto foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, I, "b", da CF, alterado pela EC nº 20/98.

VIII - Com o advento da EC nº 20/98, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c"). Portanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

IX - A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação. Desse modo, tendo sido publicada após a EC nº 20/98, válida a ampliação da base de cálculo das exações em comento a partir da entrada em vigor das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

X - No caso dos autos, pretende a exequente a cobrança de valores referentes à COFINS e ao PIS quando válida a ampliação da base de cálculo dessas exações, conforme disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, editadas após a referida Emenda Constitucional.

XI - Referidas normas, que tratam da não-cumulatividade da COFINS e do PIS, foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 42/03, passando o art. 195, § 12, da CF, a estabelecer que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, "b", e IV, do caput, serão não-cumulativas.

XII - Por sua vez, a possibilidade de creditamento e dedução dos valores referentes aos insumos utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços encontra-se prevista no art. 3º, II, da Lei nº 10.637/02 (no caso do PIS) e no art. 3º, II, da Lei nº 10.833/03 (COFINS).

XIII - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o regime da não-cumulatividade não se aplica de forma irrestrita à COFINS e PIS.

XIV - O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

XV - Em outras palavras, a tributação da COFINS e PIS segue a discricionariedade do legislador, prevalecendo o direito ao creditamento das contribuições incidentes sobre os insumos, despesas decorrentes da atividade produtiva em si e não sobre a totalidade dos custos e despesas.

XVI - Dada a complexidade e quantidade das atividades econômicas na atualizada, deve-se levar em conta as particularidades de cada processo produtivo, na medida em que determinado bem pode fazer parte de vários processos produtivos, porém com diferentes níveis de importância, tem-se que a definição de insumo, para fins de creditamento de PIS e COFINS, deve considerar a imprescindibilidade ou pelo menos a enorme importância do bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica em si (atividade-fim), questão indispensável no que toca à diferenciação entre insumos e meros custos operacionais do contribuinte.

XVII - Assim, entendendo a parte executada que na base de cálculo das referidas exações foram, efetivamente, incluídas outras receitas que não aquelas tidas como constitucionais, deveria ter comprovado tal fato, o que poderia ter sido feito pela apresentação de planilha ou pela comprovação contábil dos valores em tela. Se há excesso, com a inclusão na CDA de receitas outras que não as provenientes de mercadorias e serviços, caberia à parte embargante demonstrar, de forma inequívoca.

XVIII - Na hipótese em comento, a parte embargante somente aduziu em seu recurso de apelação que no cálculo do faturamento devem ser excluídos os valores do custo da apelante relativos à produção/comercialização da mercadoria, de molde a fazer incidir o tributo somente sobre o valor efetivamente agregado ao preço, para efeito de posterior revenda, sem explicitar a imprescindibilidade ou importância do bem ou serviço para o desenvolvimento de sua atividade-fim.

XIX - Desse modo, não tendo a executada demonstrado que o débito inscrito em dívida ativa, referente ao PIS e à COFINS, está sendo cobrado com a base de cálculo em desacordo com o disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não há de ser acolhida essa alegação.

XX - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

XXI - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

XXII - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

XXIII - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

XXIV - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XXV - Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do E. STJ.

XXVI - Recurso de apelação da parte executada não provido. Recurso de apelação da União não provido."

A embargante Indústria e Comércio de Velas Riva Ltda., em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que se houve o entendimento de que faltaram informações mais precisas para verificar se o débito inscrito em dívida ativa, referente ao PIS e à COFINS, está sendo cobrado com a base de cálculo em desacordo com o disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, necessário seria a determinação de prova pericial, tendo em vista a complexidade para a apuração do montante indevidamente incluído pela exequente. Deste modo, está caracterizado o cerceamento de defesa, pois deveria ter sido aplicado o art. 938, §3º, do CPC, com a determinação da perícia por este Egr. Tribunal. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, uma vez que a executada não comprovou a nulidade da CDA por suposta inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, manifestaram-se a executada (ID 125431431) e a União Federal (ID 125509656).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-53.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Resalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706-RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973).

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, não tendo a executada demonstrado que o débito inscrito em dívida ativa, referente ao PIS e à COFINS, está sendo cobrado com a base de cálculo em desacordo com o disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não há de ser acolhida essa alegação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, art. 938, §3º, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da executada e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da executada e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da executada e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003137-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARANTES ALIMENTOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003137-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARANTES ALIMENTOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124710608) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 123213592) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que determinou o sobrestamento do feito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS EM FACE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSOS ESPECIAIS Nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que, em execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros no valor de R\$ 90.556.964,07, atualizado até 12/01/2017.

2. A Vice-Presidência desta e. Corte, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou o recurso interposto no bojo do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, que trata de questão envolvendo penhora sobre faturamento de empresa que se encontra em concordata e encaminhou ao competente Tribunal Superior para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito da competência do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Verifico, ainda, que o e. STJ determinou recentemente a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, mediante o permissivo legal contido no art. 1037, II, do CPC.

4. Agravo interno improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, vez que o fato da sociedade empresária se encontrar em recuperação judicial não impede o prosseguimento da execução fiscal, que não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento, conforme se extrai do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.1.1/2005 e do artigo 187 do CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125426902).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003137-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ARANTES ALIMENTOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a Vice-Presidência desta e. Corte, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou o recurso interposto no bojo do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, que trata de questão envolvendo penhora sobre faturamento de empresa que se encontra em concordata e encaminhou ao competente Tribunal Superior para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito da competência do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico, ainda, que o e. STJ determinou recentemente a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, mediante o permissivo legal contido no art. 1037, II, do CPC.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 6º, § 7º, da Lei 11.1.1/2005 e do artigo 187 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretenda a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004421-23.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: GISLAINE CRISTINA CANDIDO DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004421-23.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: GISLAINE CRISTINA CANDIDO DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124071120) opostos pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de v. acórdão (ID 107792943) que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, na qual se objetivou a cobrança de crédito relativos às anuidades de 2006, 2007 e 2009 a 2014 e multas eleitorais de 2011 e 2014, no total de R\$ 3.330,96, atualizado em 12/2015.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INADIMPLEMENTO DE ANUIDADE. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza tributária, cabendo sua cobrança apenas por meio de Execução Fiscal, não obstante eventual tentativa de caracterização de novação da dívida por meio de Termo de Confissão de Dívida.

2. Submete-se a cobrança aos ditames da Lei 12.514/11, não havendo que se falar na incidência do art. 784, III, do CPC/2015, inobstante eventual tentativa de caracterização de novação da dívida por meio de Termo de Confissão de Dívida.

3. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF.

4. Não há que se falar em efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6994/82.

5. Apelo improvido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, vez que embora tenha o feito inicial se utilizado do acordo entabulado em sede administrativa ao fundamento de um título executivo extrajudicial, assiste melhor sorte ao prosseguimento e cobrança das anuidades 2012; 2013 e 2014, bem como multa eleitoral 2014. Isso porque a Lei nº 12.514/2011 já estava em pleno vigor quando de sua imposição e a cobrança das anuidades, mesmo as indevidas, não possuem por fundamento a simples confissão, mas tem por base as respectivas leis, a Lei nº 11.000/2004 até as anuidades 2011 e Lei nº 12.514/2011 a partir da anuidade 2012.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 124071250).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004421-23.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão o embargante.

O prosseguimento da execução quanto às anuidades e multas a partir de 2012, em razão da Lei nº 12.514/2011, não foi matéria levantada em sede de recurso de apelação (fs. 32/38), inexistindo a omissão apontada.

Deste modo, fica mantida a r. sentença, pois o valor das anuidades remanescentes, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007388-54.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: O. F. Q. DO N. SOARES - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELADO: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71, que assim dispõe em seu artigo 1º, *verbis*:

*Art. 1º. As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) **salário-mínimo** a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.*

O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no Recurso Extraordinário n.º 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição, conforme havia sido assentado na ADI n.º 1.425.

Assim, manifestem-se as partes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009079-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LLM KITY COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO - SP142219
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LLM KITY COMÉRCIO LTDA - ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da pena de perdimento das mercadorias cuja importação foi amparada pelas DI's 19/0906122-2 e 19/0906048-0, nos autos dos PAF's 11128.723076/2019-13 e 11128.723112/2019-31.

Na certidão ID 133535566, foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário que, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022363-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIATEX INDÚSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de recolher a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26-A, I e II, da Lei n. 11.457/2007. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito e dos efeitos da sentença até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, e, após o trânsito em julgado do referido extraordinário, a aplicação da tese firmada. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, para que seja totalmente denegada a ordem, ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pela rejeição da preliminar e não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre a remessa necessária, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tida por ocorrida a remessa necessária.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo da COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 65213653).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei, conforme consignado na sentença.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como devidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025199-34.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 159 e demais peças constantes dos autos, do ID 116563744, para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a sua representação processual, sob pena de nulidade.

Após, anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022785-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BLAU FARMACEUTICAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013001-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FERNANDO LUCAS THOMAZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BAETA POPOLI - SP328279
AGRAVADO: COMANDANTE DA 5ª CIRCUNSCRIÇÃO DE SERVIÇO MILITAR DE RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO LUCAS THOMAZO, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para que pudesse ter acesso aos serviços da 5ª Circunscrição de Serviço Militar de Ribeirão Preto/SP - 5ª CSM, do Exército Brasileiro, perante o serviço de protocolo daquele setor, com atendimento por ordem de chegada, sem a necessidade de prévio agendamento eletrônico e sem a restrição de vagas e de requerimentos, respeitadas as prioridades legais e horário comum de funcionamento da Administração Pública em geral.

Alega o agravante, em síntese, que não consegue agendar protocolos junto à repartição mencionada, impedindo que apresente os pedidos de seus clientes perante o Exército Brasileiro. Requer a concessão da liminar.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Informa o agravante ser despachante e procurador, auxiliando pessoas em processos administrativos junto ao Exército Brasileiro, atuando em nome de seus clientes para solicitações diversas como pedidos de Certificado de Registro-CR, procedimentos para compra e registro de armas de fogo, renovações de permissões, porte de armas, etc.

Sustenta que deve ser reconhecido seu direito de ter acesso ao protocolo e às providências requeridas junto à repartição militar, em prazos e com procedimentos diversos dos aplicados atualmente pelo referido órgão.

Da análise do feito, verifica-se que o agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a alteração nos procedimentos atualmente adotados.

Ora, a Administração Militar, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos de gestão e para organização interna das repartições, procedimentos estes que, aparentemente, não ofendem qualquer dispositivo legal.

Ademais, a informatização do atendimento permite tratamento igualitário aos interessados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda.

Por outro lado, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária em conjunto com a documentação juntada.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014130-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DIOGO MOREIRA SALLES NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE WASHINGTON NOBREGA DE SALLES FILHO - SP111256

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 1373/2372

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014074-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013104-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IDEAL INVEST S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a divergência do nome empresarial registrado na autuação do feito (IDEAL INVEST S.A.) e o nome indicado na petição inicial e demais documentos anexados aos autos (PRAVALER S.A.), intime-se o agravante para esclarecimento, inclusive, se necessário, para juntada de documento comprobatório de eventual alteração da razão social, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017240-96.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: OTILIA PARDO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014060-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GUACU S A DE PAPEIS E EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o advogado subscritor da petição inicial (ID 133216151) não possui procuração nos autos, intime-se o agravante para que regularize a representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração/substabelecimento que o habilite a atuar no feito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CILASI ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cilasi Alimentos S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar nos autos originários.

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada indeferiu seu pedido de proceder com a escolha de débitos a serem objetos de compensação, relativos aos pagamentos de diversas DARFs referentes ao Parcelamento Especial REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/2009, sob o código de receita nº 3841 (Reabertura Lei nº 11.941 de 2009 – PGFN – Demais Débitos – Art. 3), conforme relação anexa extraída junto ao sítio eletrônico da RFB, totalizando o valor histórico de R\$ 210.201,23 (duzentos e dez mil, duzentos e um reais e vinte e três centavos).

Aduz que sua que a pretensão da Agravante é a compensação dos valores restituídos, e não pela restituição em si daqueles créditos, e, portanto, sem qualquer prejuízo ao erário.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela/efeito suspensivo, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

No caso dos autos, ao menos em uma análise prévia, própria da atual fase processual, não há como se verificar que a r. decisão agravada mereça qualquer reparo.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Em que pese não haver a comprovação de quais débitos estariam parcelados, ou com exigibilidade suspensa por meio judicial ou por outros motivos, a pretensão da impetrante se mostra viável na medida em que se compatibiliza com a tese esposada pelo STJ e TRF.

Todavia, entendo que não há como deferir a demanda tal como pretendida, uma vez que a impetrante pretende, também, a livre eleição dos débitos a serem compensados e que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar a compensação de ofício, o que não se afigura plausível.

A impetrada pode, portanto, efetuar a compensação de ofício, desde que não sejam débitos cuja exigibilidade esteja suspensa (meio judicial ou parcelamento), sem prejuízo de, havendo crédito suficiente após a compensação de ofício, a parte impetrante indicar quais débitos pretende compensar.

Diante do exposto, defiro em parte a medida liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder à compensação de ofício do crédito da impetrante com os débitos fiscais cuja exigibilidade esteja suspensa em razão da oposição de embargos à execução, ou por outros motivos ou estejam no parcelamento.

(....).

A autoridade tributária não pode abster-se de realizar seu dever de ofício procedendo a compensação em estrita observância dos critérios normativos, cabendo ao Poder Judiciário adentrar no mérito de tal questão apenas no caso de ocorrência de abuso ou ilegalidade.

A discussão na via judicial acerca da legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, ocorre mediante a produção de prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Assim, levando-se em conta tais fatos, eventual eleição dos débitos a serem compensados dependem de previsão normativa, situação não verificada na espécie.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005171-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DELLA VIA PNEUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Della Via Pneus Ltda em face da decisão interlocutória proferida em 13 de março de 2020 (ID 126849314), que indeferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Alega, em síntese, que a decisão embargada ao indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal, para manter a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, deixou de apreciar seu pedido, emitiu juízo de valor sobre matéria de mérito não submetida à apreciação desse e. Tribunal, bem como extrapolou os limites da insurgência recursal, inclusive, sinalizando para a vedada *reformatio in pejus*.

Devidamente intimada a agravada se manifestou.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, examinando a decisão ora embargada, forçoso reconhecer que foi proferida equivocadamente, restando evidente a existência de erro material.

Deste modo, a decisão embargada passa a ter o seguinte teor, em substituição ao que restou originariamente grafado:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Della Via Pneus Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a exclusão da incidência do PIS e COFINS da sua própria base de cálculo, abstendo-se a autoridade impetrada de aplicar sanções e medidas coercitivas às impetrantes.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

No pleito liminar formulado na petição inicial do presente agravo de instrumento, a agravante requer que seja determinado ao r. Juízo "a quo" que se manifeste acerca da aplicação, ao caso em discussão, do disposto no artigo 15, inciso III, da Lei nº 9779/99, esclarecendo, de forma fundamentada, a real extensão da liminar concedida.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada limitou seus efeitos a empresa matriz e filiais que estejam circunscritas a esfera de atribuição da autoridade impetrada, deixando de analisar, mesmo após a interposição de embargos declaratórios, o disposto na referida legislação.

Nos termos restritos do pedido formulado na inicial do presente agravo de instrumento, forçoso reconhecer assistir razão a agravante, eis que referido dispositivo aborda de forma contudente e normativa a questão em discussão nos autos originários, devendo assim, em tese, ser necessariamente analisado pela instância de piso.

Verifica-se, ainda, que eventual aplicação do mencionado dispositivo legal altera toda a situação fática da agravada e de suas filiais, situação que torna, de maneira inequívoca, importante e essencial sua fundamentada apreciação.

Por outro lado, tal questão somente poderá ser apreciada em sede recursal após ser devidamente enfrentada pelo MM. Juízo "a quo" sob pena de supressão de instância.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao MM. Juízo "a quo" que se manifeste expressamente acerca do disposto no artigo 15, inciso III, da Lei nº 9779/99 no bojo da questão versada nos autos originários, nos termos em que requerido na inicial do presente recurso.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração opostos, para sanar o erro material apontado, nos termos acima expostos.

Intime(m)-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* acerca do teor da presente decisão para

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002963-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BERNARDINI CONSULTORIA EM DOCUMENTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO FINCATTI JUNIOR - SP268441
AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bernardini Consultoria em Documentação Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que jamais realizou operações de capitalização, seguro, cosseguro ou resseguro e que nunca esteve vinculada ao órgão agravado.

Sustenta que em consulta ao processo administrativo nº. 15414.100926/2007-94, via site eletrônico, através do link: (http://www2.susep.gov.br/menuatendimento/Processos/consultaproc_2011.asp?numproc=15414.100926/2007-94&tipo=p), que amparou a inscrição da dívida ativa e a execução fiscal em comento, verifica-se a inexistência da participação da agravante.

Aduz que a legitimidade passiva é questão de ordem pública, pois se trata da ausência de uma das condições da ação.

Alega, ainda, que o título executivo extrajudicial que ampara a presente execução não possui certeza, liquidez, exequibilidade e/ou exigibilidade, haja vista que a empresa apontada como devedora, além de não ter incorrido em qualquer das infrações apontadas pela agravada, jamais figurou como representada no processo administrativo que deu origem a Certidão de Dívida Ativa, objeto da execução.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a SUSEP apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, como título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, como prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - "Boletim AASP nº 1465/11").

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESp. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre *judice* em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

No caso, as alegações suscitadas pelo agravante demandam dilação probatória. Dessa forma, em que pese ser matéria de ordem pública, a questão não pode ser dirimida na via estreita de exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão se encontra aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009187-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROYAL QUIMICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A, STEPHANIE ELEONORA MECKIEN - SP221781-A, ANDREIA CAETANO BRITO - SP235475-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002653-75.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014571-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RIO PARDO PACK COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA, JOSE CLOVIS MAFRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rio Pardo Pack Comércio de Embalagens Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando provimento jurisdicional que defira a tutela de urgência para suspender o crédito tributário representado pelo Processo Administrativo n. 10865-720373/2017, relativo à exigência do IRPF, PIS, COFINS e CSLL, fiscalização do período 03/2011, 06/2011, 09/2011, 12/2011, 03/2012, 06/2012, 09/2012 e 12/2012, bem como para suspender o andamento do Inquérito Policial n. 1057/2017-4, da Delegacia de Polícia Federal em Campinas.

Conforme se verifica pelo ID 132368174, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003264-57.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GRANO BRASILIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008804-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: WALL-T PARTICIPACOES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALL-T PARTICIPACOES EIRELI, em face da r. decisão, pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança nº 5002003-84.2019.4.03.6100.

Ocorre que, conforme documento id nº 73257816, verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005084-26.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: POSSEHLERZKONTOR DO BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E ACESSORIA TECNICA COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI FERNANDES - SC21730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012460-51.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A
APELADO: GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011557-43.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SKANSKA BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO HUGO DE OLIVEIRA CAMPOS - MG135140-A, GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022341-19.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DE BORBA NETO - SC17751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-36.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RRC PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por RRC Plásticos Indústria e Comércio EIRELI com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como repetir/compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Foi proferida sentença de procedência da demanda pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 117389122) para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, assegurando à parte autora o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no ano de 2015 e todos os anos subsequentes até a data da concessão de tutela provisória, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, observando-se o artigo 26-A da Lei 11.457/2017. Ficando facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados. Condenou, por fim, a União Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais os quais foram fixados no percentual de 10% sobre valor da condenação, conforme estabelecido no artigo 85, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, após a liquidação do julgado, conforme determinada o parágrafo 4º, inciso II do mesmo dispositivo. Custas na forma da lei.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, aduz, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante entendimento sedimentado no C. STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, ainda, o reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito, bem como a necessidade de redução do montante fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 117389100 a 117389102), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Relativamente à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, verifico o novo diploma processual civil estabeleceu uma gradação para fins fixação do montante a ser pago a título de honorários advocatícios, cujo dispositivo segue abaixo transcrito:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários mínimos até 2000 (dois mil) salários mínimos;"*

No caso, ante o valor da condenação de R\$ \$ 1.595.942,44. (um milhão, quinhentos e noventa e cinco mil, novecentos e quarenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), entendo que a verba honorária deve ser fixada em 8% (oito por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal, apenas para fixar o montante devido a título de honorários advocatícios em 8% (oito por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009056-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAGI EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Rafagi Embalagens EIRELI - EPP com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/restituir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 131062024) para reconhecer que os valores pagos a título de ICMS destacado na nota fiscal de saída e do ICMS-ST (destacado na nota fiscal de aquisição), na qualidade de substituído tributário, não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como reconhecer o direito do contribuinte à restituição administrativa ou compensação dos valores indevidamente pagos, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação atual, observada a prescrição quinquenal. A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão proferida neste feito, em virtude do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores a serem compensados devem ser corrigidos na forma do manual de cálculos da Justiça Federal, que traduz o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03, consoante entendimento consolidado no C. STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, não objeto de análise do RE nº 574.706/PR, razões pelas quais, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, a impossibilidade de aplicação do entendimento fixado no RE nº 574.706/PR ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que apresenta sistemática de arrecadação diversa. Pugna, também pelo reconhecimento da possibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito, bem como a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição administrativa de valores no presente feito. Pede, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Sabendo que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

- 1. Inexistência violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.*
 - 2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.*
 - 3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.*
 - 4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.*
 - 5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.*
- E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.*
- 6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.*
 - 7. Recurso especial não provido.*

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decurso ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe nº 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 131061984 e 131061985), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022168-59.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022168-59.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da Caixa Econômica Federal, atinente a débito referente à cobrança de IPTU do exercício de 2015 incidente sobre imóvel situado à R. Engenheiro Teixeira Soares, 476, Butantã, São Paulo/SP. Valor da causa: R\$ 12.486,26.

Ao proferir a sentença, o MM. Magistrado a quo, por entender que a CEF seria possuidora indireta nos termos contratuais e assim, sujeito passivo do IPTU, julgou improcedentes os presentes embargos. Condenou a parte vencida no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em apelação, a Caixa sustenta ser descabida a cobrança do credor fiduciário (que tem posse indireta da coisa), pois não se revestiria da condição de sujeito passivo da obrigação tributária que, por disposição da lei, caberia ao devedor fiduciante, o qual detém a posse direta do bem, objeto da cobrança de IPTU.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022168-59.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A alienação fiduciária de imóvel restou instituída pela Lei nº 9.514/97 que, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, dispõe que:

"Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

I - hipoteca;

II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;

III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.

(...).

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)."

Tem-se, assim, que a alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem (art. 23).

Dessarte, ante a clareza da norma de regência, nenhuma dúvida há que, registrado o contrato de alienação fiduciária, o credor toma-se proprietário fiduciário e possuidor indireto do imóvel.

À vista dos referidos regramentos, força concluir que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva de IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

Confrimam-se, a respeito do tema, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).

1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.

2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Precedentes.

3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.

4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o animus domini.

5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.

2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia. Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, nos seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p. 736/737)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010)

"Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 451152, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 22/08/2006, DJe- 27/04/2007)

Agregue-se, ademais, que este Tribunal tem entendido que, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o quanto disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

O entendimento firmado centra-se no argumento de que a referida disposição é exceção àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargada Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC n.º 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDOR A FIDUCIÁRIA. I LEGITIMIDADE.

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor - fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.'

4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN (Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.) Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credor a fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.

7. Apelação desprovida."

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida."

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013)

Destarte, e à vista da especialidade do regramento previsto na Lei nº 9.514/97, não deve prevalecer eventual argumento de ofensa à disposição constitucional contida na alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, que preceitua que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)." (g.n.)

Assim, entendo que a Caixa não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Face à sucumbência, condeno a Municipalidade de São Paulo em honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do art. 85, e §§, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pela CEF contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal nos quais invocou sua ilegitimidade passiva, negou-lhes provimento. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A eminente Relatora votou no sentido de dar provimento à apelação por entender que a empresa pública não deve figurar no polo passivo da execução fiscal, eis que é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário. Divirjo, todavia.

Não assiste razão à empresa pública.

Estabelecemos artigos 22 e 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Por sua vez, o artigo 34 do Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou seu possuidor a qualquer título. (grifamos)

No caso concreto, observa-se que, conforme mencionado pela relatora, o imóvel foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, em consequência, tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. Outrossim, a Constituição Federal confere aos municípios a competência para a instituição da exação objeto da ação originária:

Art. 156. Compete aos municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial territorial urbana;

De outra parte, encontra-se assim redigido o artigo 32 do Código Tributário Nacional:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que incumbe ao município a definição do sujeito passivo do tributo em discussão. Tal entendimento encontra-se sedimentado no que dispõe a Súmula n.º 399 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU. Nesse sentido, cabe salientar o seguinte julgado, no qual o citado verbete é destacado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 399/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1173853/MG, 2009/0061660-5, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Julg.: 23/11/2010, v.u., DJe 29/11/2010)

Desse modo, cabe ao município eleger o sujeito passivo e, nesse contexto, insta frisar, como alegado, que, na disposição contida no artigo 9º da Lei n.º 6989/66 do município recorrente, foi definido quem é o contribuinte do IPTU. Confira-se:

"Art. 9º. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título".

Bem assim, não se aplicam ao caso as disposições do § 8º do artigo 27 da citada Lei n.º 9.514/97:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse".

A responsabilização do devedor fiduciante, prevista no dispositivo anteriormente referido, pelos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária, não exclui a do credor fiduciário pelo IPTU, já que constitui convenção particular, como alega o município agravante, e, sob esse aspecto, não pode ser oposta a terceiros. Tal entendimento encontra supedâneo no que dispõe expressamente o artigo 123 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

Saliente-se que a Lei n.º 9.514/97, nesse dispositivo, estabelece regras concernentes às relações entre o credor e o devedor (contratantes) e não se afigura apta a modificar a definição do sujeito passivo do IPTU. As determinações veiculadas na referida norma não configuram exceção prevista na expressão *Salvo disposição de lei em contrário*, conforme previsto na legislação tributária mencionada (CTN, art. 123), a qual é direcionada à competência legislativa determinada ao respectivo ente tributante, isto é, o município, como anteriormente explicitado (art. 156, inciso I, da Lei Maior; art. 32 do CTN). Destaque-se ainda que, nos termos da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive em relação aos contribuintes.

Assim, merece reforma o *decisum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.
2. O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva de IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.
3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).
4. A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. DIVA MALERBI no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Des. Fed. MÔNICA NOBRE, SOUZA RIBEIRO e DIVA MALERBI, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento à apelação e fará declaração de voto. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO e a Des. Fed. DIVA MALERBI votaram nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF 3. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003992-94.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
APELADO: CRISTIANO SIMOES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GUSTAVO MENDES GONCALEZ - SP204252
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003992-94.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO - SP229738
APELADO: CRISTIANO SIMOES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GUSTAVO MENDES GONCALEZ - SP204252

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de mandado de segurança impetrado por CRISTIANO SIMÕES contra ato da REPRESENTANTE DO COORDENADOR DO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI, NO CAMPUS JARDIM DAS IMBUÍAS DA UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO, objetivando afastar a exigência de que, para fazer jus ao PROUNI, o estudante deva ter exclusivamente estudado em escola pública ou em escola particular com bolsa integral.

A exordial relata que o impetrante obteve bolsa parcial para cursar o ensino médio em Instituição de Ensino Privada e teve indeferida a sua matrícula, no Curso de Medicina da Universidade de Santo Amaro, por não ter apresentado a carta de bolsa integral.

Deferida a liminar, houve a interposição do agravo de instrumento n. 0008804-49.2011.4.03.0000/SP, ao qual foi negado seguimento.

Processado o feito, em 13/06/2011, sobreveio sentença que concedeu a segurança, sendo submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a impetrada apelou, pugnano pela reforma da sentença com base na Lei n. 11.096/2005.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003992-94.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO - SP229738
APELADO: CRISTIANO SIMOES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GUSTAVO MENDES GONCALEZ - SP204252

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa necessária e apelação de sentença que, em 13/06/2011, concedeu a segurança e afastou a exigência estabelecida pelo inciso I, art. 2º da Lei n. 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, assegurando ao impetrante a concessão de bolsa de estudo integral.

Anota-se que, em 22 de outubro de 2015, o impetrante informou encontrar-se no 10º semestre (faltando apenas dois semestres para a conclusão do curso), juntando aos autos demonstrativo de notas e faltas do autor a demonstrar as excelentes notas e a ausência de faltas (fs. 275).

Nesta oportunidade, evidencia-se que em decorrência da liminar concedida, confirmada pela sentença, houve a satisfação da pretensão deduzida.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012 (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

(RESP nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplimento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria vincular matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela 1. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

O Programa Universidade para Todos - PROUNI destina-se a oportunizar o ensino superior gratuito para pessoas comprovadamente carentes que atendam aos requisitos previstos pelos artigos 1º a 3º da Lei nº 11.096/2005. Confira-se:

"Art. 1o Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - prouni, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1o A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

§ 2o As bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), cujos critérios de distribuição serão definidos em regulamento pelo Ministério da Educação, serão concedidas a brasileiros não-portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 3 (três) salários-mínimos, mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação.

§ 3o Para os efeitos desta Lei, bolsa de estudo refere-se às semestralidades ou anuidades escolares fixadas com base na Lei no 9.870, de 23 de novembro de 1999.

§ 4o Para os efeitos desta Lei, as bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) deverão ser concedidas, considerando-se todos os descontos regulares e de caráter coletivo oferecidos pela instituição, inclusive aqueles dados em virtude do pagamento pontual das mensalidades.

Art. 2o A bolsa será destinada:

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II - a estudante portador de deficiência, nos termos da lei;

III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1o e 2o do art. 1o desta Lei.

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou sequencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação.

Art. 3o O estudante a ser beneficiado pelo Prouni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato.

Parágrafo único. O beneficiário do Prouni responde legalmente pela veracidade e autenticidade das informações socioeconômicas por ele prestadas. (grifei)

Desse modo, o candidato que pretende concorrer às bolsas de estudos ofertadas pelo programa deve comprovar que preencheu os requisitos legais, sendo devida o cancelamento ou a não concessão do benefício financeiro quando constatada a ausência de veracidade nas informações fornecidas pelo estudante ou quando descumpridos os requisitos de desempenho acadêmico.

Na hipótese dos autos, o apelado não atendeu à exigência prevista no art. 2º, I da Lei nº 11.096/2005, razão pela qual não faz jus ao benefício concedido.

Nesse sentido o precedente de caso idêntico:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA LEI 11.096/2005 PARA O INGRESSO NO PROUNI. IMPETRANTE PROVENIENTE DE ESCOLA PARTICULAR (UM ANO DO ENSINO MÉDIO). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. O Prouni está reservado aos estudantes que tenham frequentado escolas públicas ou particulares com bolsa integral. 2. Não se podem discutir as razões da mens legislatoris, haja vista que o Prouni é um instrumento de erradicação da pobreza e visa a atender determinada classe menos favorecida. Não há que se falar em ofensa à constituição. 3. Os parâmetros delineados na lei não são nem estreitos nem amplos, porém objetivam compensar a defasagem de certos hipossuficientes. 4. O fato de o impetrante haver cursado um ano do ensino médio em escola particular torna-o inapto para o Prouni. 5. O poder judiciário não pode se imiscuir no legítimo que fazer do administrador público, mormente na hipótese em tela, em que os critérios do Prouni estão claramente delineados em lei. 6. A viabilização do programa Prouni, um dos instrumentos implementadores da justiça social, depende do respeito rigoroso às condições legais de ingresso, sob pena de, a médio ou longo prazo, dar-se o malogro do próprio programa. 7. Apelação e remessa oficial providas.

(ApelRemNec:0005320-47.2016.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018.)

Assim, de rigor a reforma da sentença proferida.

Deixo de fixar honorários nos termos da lei n. 12.016/09. Custas devidas na forma da lei.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para afastar a exigência de que, para fazer jus ao PROUNI, o acadêmico deva ter estudado exclusivamente em escola pública ou escola particular com bolsa integral. A relatora negou provimento à apelação e ao reexame necessário. **Divirjo, todavia.**

O representante do MPF muito bem elucidou a matéria, ao emitir parecer no qual se manifesta no sentido do provimento da apelação. Adoto tal entendimento como razão de decidir, nos termos destacados (id 89856354, p. 22/25):

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a matrícula do impetrante no curso de medicina da Universidade de Santo Amaro - UNISA, com bolsa de estudo integral do Programa Universidade para Todos - PROUNI.

Alega a instituição de ensino, em síntese, ter seguido rigorosamente critérios legais objetivos para indeferir o benefício ao candidato, não possuindo liberalidade na aferição dos requisitos exigidos, considerando ser mera executora de função delegada do Ministério da Educação quanto à fiscalização do referido programa. (fis. 179/1 98)

Contra-razões a fis. 234/246.

Passa-se à análise:

Na espécie, Cristiano Simões se inscreveu, no primeiro semestre de 2011, no Programa Universidade para Todos - PROUNI e, a despeito de ter sido aprovado para medicina na seleção da Universidade de Santo Amaro - UNISA, teve sua matrícula indeferida, por ter cursado o ensino médio em escola particular e não haver comprovado a concessão de bolsa integral à época.

Com efeito, nos termos dos artigos 1º e 2º, inciso I, da Lei no 11.906/05, para obter bolsa de estudos integral em instituição privada de ensino superior, por meio do Programa Universidade para Todos - PROUNI, o estudante deve comprovar baixa renda e ser egresso da rede pública de ensino ou ter cursado o ensino médio em escola particular com bolsa integral, in verbis:

"Art. 1º Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

§ 2º As bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), cujos critérios de distribuição serão definidos em regulamento pelo Ministério da Educação, serão concedidas a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 3 (três) salários -mínimos, mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação.

§ 3º Para os efeitos desta Lei, bolsa de estudo refere-se às semestralidades ou anuidades escolares fixadas com base na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, as bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) deverão ser concedidas, considerando-se todos os descontos regulares e de caráter coletivo oferecidos pela instituição, inclusive aqueles dados em virtude do pagamento pontual das mensalidades." (g.n.)

'Art. 2º A bolsa será destinada:

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II - a estudante portador de deficiência, nos termos da lei;

III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os § 1º e 2º do art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou sequencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação." (g.n.)

Na espécie, o apelado demonstrou que seu pai foi acometido pelo vírus HIV em 1999 e passou a receber, em dezembro de 2004, aposentadoria por invalidez no valor mensal de R\$ 510,00; por outro lado, sua mãe não possui salário fixo, mas trabalha de forma esporádica como auxiliar de cozinha em serviços de buffet. (f Is. 20/23)

Logo, sendo composto o núcleo familiar pelo aluno e seus genitores, constata-se que a renda mensal per capita é inferior a um salário mínimo e meio, assegurando o direito à bolsa de estudo integral, nos termos do artigo 1, inciso I, da Lei nº 11.906/05.

No entanto, no tocante ao segundo critério legal, constata-se que o apelado não usufruiu bolsa de estudo integral durante o ensino médio, tendo pago as mensalidades do colégio particular apenas com desconto de 65% no primeiro ano, 53% no segundo e 33% no terceiro, resultando, respectivamente, nas quantias de R\$ 152,25, R\$ 224,19 e R\$ 378,21. (fis. 144/145)

Assim, não implementou o estudante os requisitos legais necessários para concessão do benefício pretendido. A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. BOLSA DE ESTUDOS. PROUNI. BOLSISTA INTEGRAL. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO. A reprovação da candidata no Processo Seletivo do PROUNI se deu em virtude do fato de ter cursado o Ensino Médio em escola particular sem bolsa integral, já que pagou a 1ª e 2ª mensalidade nos anos de 1995, 1996 e 1997, sendo que as demais foram pagas pelo Município de Novo Hamburgo em contraprestação ao auxílio prestado nas escolas da Rede Municipal de Ensino, por meio do Projeto Aprender Fazendo - AFA, e pela legislação do Programa, somente são aceitas bolsas de estudos provenientes de instituição de ensino e de forma integral. (TRF 4ª Região - APELREEX 200871000202384-Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria 3ª Turma -DE.: 17/02/201 O) (g.n.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDO INTEGRAL. VAGA EM UNIVERSIDADE PRIVADA. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS (PROUNI). REQUISITO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º. INCISO 1, DA LEI 11.096/2005. 1. Se o estudante não cursou o ensino médio completo em escola pública ou em instituição privada na condição de bolsista integral, requisito exigido pela Lei n. 11.096/2005, como na hipótese, não tem ele direito a concorrer à bolsa integral oferecida por instituição de ensino superior privada. 2. Apelação desprovida. Sentença denegatória da segurança confirmada." (TRF 1 Região - AMS 200738000008935 - Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro - 6ª Turma-e-DJF1: 18/02/08, p. 351) (g.n.)

Destarte, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL por provimento do recurso de apelação, para denegação da segurança.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido e denegar a ordem. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. LEI N. 11.096/2005. REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A sentença concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, por entender demonstrado o direito líquido e certo do impetrante.
2. Em decorrência da liminar concedida, posteriormente, confirmada pela sentença, em 13/06/2011, foi possibilitado ao impetrante a matrícula com bolsa integral pelo PROUNI, cumprindo-se assim a sua pretensão, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.
5. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. DIVA MALERBI no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pelo Des. Fed. MARCELO SARAIVA e pela Des. Fed. DIVA MALERBI, vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE, que davam provimento ao apelo e à remessa oficial. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038916-74.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCO AURELIO DE ALMEIDA PAULA - ME
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI - SP115643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026909-41.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-15.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FORNECEDORES A NAVIOS
Advogados do(a) APELADO: MARIANA SOARES FELIX - CE31540, JEOVA COSTA LIMANETO - CE27709, LARRY JOHN RABB CARVALHO - CE26529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004805-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERASAS.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004805-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERASAS.A.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como das próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VO TO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.'

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Finalmente, no que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinalo que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE n.º 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJE 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 Agr/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJE 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 Agr/SP, Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJE 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
- 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

No mesmo sentido, esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença na parte que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/02/2018, preservando, contudo, a inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo, nos termos aqui explicitados.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação da União Federal contra sentença por meio da qual foi concedida a ordem em mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como das próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

A eminente Relatora votou no sentido de dar parcial provimento ao recurso e à remessa, a fim de somente manter a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. Com a devida vênia, dirijo quanto à reforma parcial da sentença, relativamente à exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo.

Da incidência do PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em comento. Uma vez que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numéricos que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva dos mesmos.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Intemo 2009.61.00.007561-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Finalmente, no que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

8. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

9. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

10. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

11. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se dá parcial provimento, mantendo-se a r. sentença na parte que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/02/2018, preservando-se, contudo, a inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo, nos termos aqui explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. DIVA MALERBI, que acompanhou a Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pelo voto dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e DIVA MALERBI, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao apelo e à remessa oficial, e fará declaração de voto. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007284-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: PERFIL TECNOLOGIA CONTABIL - EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: COLUMBANO FELJO - SP346653-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007284-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: PERFIL TECNOLOGIA CONTABIL - EIRELI - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: COLUMBANO FELJO - SP346653-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pleiteada por Perfil Tecnologia Contábil EIRELI EPP, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conceda à impetrante prazo de 5 (cinco) dias para reemissão das guias atinentes à primeira parcela, procedendo ao desbloqueio do sistema eletrônico ou viabilizando meios hábeis para tanto, possibilitando, assim, a efetivação do pleito de parcelamento por ela formulado.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007284-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: PERFIL TECNOLOGIA CONTABIL - EIRELI - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: COLUMBANO FEIJO - SP346653-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Verifico que a questão já foi enfrentada por ocasião da apreciação do pedido liminar, de modo que invoco os argumentos tecidos como razões de decidir, a saber:

'(...) A Instrução Normativa RFB nº 177/2016, dispõe sobre o Parcelamento Especial de que trata o artigo 9º, da Lei Complementar 155/2016, dispôs, em seu artigo 3º:

Art. 3º O pedido de parcelamento:

I - deverá ser apresentado a partir de 12 de dezembro de 2016 até as 20h (vinte horas), horário de Brasília, de 10 de março de 2017, exclusivamente por meio do sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no Portal e-CAC ou no Portal do Simples Nacional (...)

A documentação acostada aos autos demonstra que, efetivamente, o impetrante aderiu ao Parcelamento Especial do Simples Nacional, em 07/03/2017 (Num. 1421329), com emissão das guias para pagamento em 09/03/2017 (Num 1421339).

Evidencia-se, também, que no dia 10/03/2017, o impetrante pretendeu regularizar o pagamento, não logrando êxito (Num 1421362), razão pela qual formulou pedido para reemissão da guia no canal de atendimento da RFB, o qual não foi atendido (Num 1421399).

A autoridade impetrada, de fato, reconhece que teve problema técnico no dia 10/03, em razão da grande demanda de acesso motivada pelo prazo final de adesão ao Parcelamento Especial da Lei Complementar 155/2016.

De fato, o §2º, do artigo 4º da IN 1677 prevê que a primeira parcela vencerá no menor prazo dentre os ali elencados, prevendo em seu inciso I, o 2º dia após o pedido de parcelamento.

No entanto, é certo que a impetrante colacionou aos autos telas "printadas" do site da Receita Federal que indicam, de fato, bloqueio do sistema, não permitindo a efetivação de qualquer reparo, seja para emissão de nova guia, seja para alteração da data, seja até mesmo para cancelamento e nova adesão ainda dentro do prazo estabelecido.

Desta feita, considerando ter havido a manifestação de adesão no prazo e, diante do reconhecimento de problemas técnicos pela própria Receita Federal, verifico plausibilidade na argumentação trazida.

O perigo se evidencia na medida em que, inviabilizar o pagamento da primeira, significa, em última análise, impedir a adesão do impetrante ao próprio programa de parcelamento.

Diante do exposto, defiro a medida liminar para determinar à impetrada que conceda à impetrante prazo de 5 (cinco) dias para reemissão das guias atinentes à primeira parcela, procedendo ao desbloqueio do sistema eletrônico ou viabilizando meios hábeis para tanto (...).'

Diante do exposto, confirmo a liminar deferida e CONCEDO A SEGURANÇA, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

(...)."'

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, motivo pelo qual de rigor a sua manutenção.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

- IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

- XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. PRIMEIRA PARCELA. NÃO PAGAMENTO NO PRAZO. PROBLEMAS SISTÊMICOS. RECONHECIMENTO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos da sentença vergastada, a impetrante aderiu ao programa de parcelamento no prazo legal, sendo certo, porém, que devido a problemas técnicos reconhecidos pela própria Receita Federal, não conseguiu efetuar o pagamento da primeira parcela. Desse modo, de rigor a concessão da segurança, para possibilitar a efetivação do parcelamento pela impetrante.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020146-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE VITIMAS DA AVIAÇÃO GERAL E EXPERIMENTAL
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON DA SILVA JUNIOR - PR49760, KERLINGTON PIMENTEL DE FREITAS - SP334067
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC contra decisão proferida pelo r. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos da Ação Civil Pública nº 5000773-75.2017.4.03.6100.

Cuidam os autos principais de ação civil pública, ajuizada pela Associação Brasileira Das Vítimas De Aviação Geral e Experimental, em face da Agência Nacional De Aviação Civil - ANAC, com pedido de tutela, visando obter provimento jurisdicional que determine à parte ré que promova a abertura de processo administrativo idôneo para a apuração dos indícios das irregularidades e crimes evidenciados pelo Relatório A-003/CENIPA/2015. No mérito, requer a condenação da parte ré nas sanções civis relacionadas no artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/92 e, caso comprovadas as denúncias, efetuadas a aplicação das sanções previstas no artigo 12, inciso III, da referida lei, com aplicação de eficácia "erga omnes" à sentença no tocante a que todas as recomendações da CENIPA sejam, no mínimo, investigadas pelo órgão regulador.

Ao analisar a inicial, o r. Juízo a quo recebeu a inicial determinando o processamento da ação e indeferiu o pedido tutela antecipada.

Inconformado com o recebimento da inicial, a agravante interpôs o presente recurso alegando a inépcia da inicial uma vez que a associação autora não juntou aos autos Ata da Assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados; assim, sustentou a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Desse modo, requer a concessão de efeito suspensivo ativo com a consequente suspensão imediata da decisão, e por fim o provimento do presente Agravo de Instrumento, reformando-se a decisão agravada, para reconhecer a inépcia da inicial ou ainda a ilegitimidade ativa da associação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Inicialmente, nesse juízo de cognição sumária, não verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento medida de concessão de efeito suspensivo pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando posterior reforma da decisão.

No caso em tela, a parte agravante requer a concessão do efeito suspensivo afirmando que estão preenchidos todos os requisitos que autorizam a reforma da decisão, ressaltando a existência de perigo de dano grave e de difícil reparação. Compulsando-se os autos, percebe-se que não há elementos que demonstrem o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A parte agravante sustenta que tratando-se de ação civil pública proposta por associação civil é imprescindível que a petição inicial venha acompanhada da Ata da Assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados, conforme determinação constante no artigo 2º-A da Lei nº 9494/97, que estabelece:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

No entanto, o argumento da parte agravante não pode ser acolhido, uma vez que o estabelecido na Lei nº 9494/97, somente se aplica às ações coletivas, de rito ordinário, ajuizadas por associação civil na defesa de interesses dos associados, não se aplicando às ações civis públicas ajuizadas pelas associações. Esse foi o entendimento fixado pelo e. Supremo Tribunal Federal ao acolher os embargos de declaração no RE n. 612.043/PR para esclarecer que o entendimento nele firmado alcança não somente as ações coletivas submetidas ao rito ordinário.

Nesse sentido cabe também destacar a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. PRESCINDIBILIDADE. SUCESSÃO PROCESSUAL NO POLO ATIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se aplica ao caso vertente o entendimento sedimentado pelo STF no RE n. 573.232/SC e no RE n. 612.043/PR, pois a tese firmada nos referidos precedentes vinculantes não se aplicam às ações coletivas de consumo ou quaisquer outras demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos. Ademais, a Suprema Corte acolheu os embargos de declaração no RE n. 612.043/PR para esclarecer que o entendimento nele firmado alcança tão somente as ações coletivas submetidas ao rito ordinário.

2. O microsistema de defesa dos interesses coletivos privilegia o aproveitamento do processo coletivo, possibilitando a sucessão da parte ilegítima pelo Ministério Público ou por algum outro coletivamente, mormente em decorrência da importância dos interesses envolvidos em demandas coletivas.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1719820/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO.

SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INTERESSE DE AGIR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. DESNECESSIDADE. ESTATUTO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. OUTROS ENCARGOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DO ERRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. TESES REPETITIVAS.

1. Cuida-se de ação coletiva de consumo, ajuizada por associação civil em favor de todos os consumidores e por meio da qual é questionada a cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos, como multa e juros de mora, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente. 2. Recurso especial interposto em: 15/09/2016; conclusos ao gabinete em: 30/01/2017;

juízo: CPC/15.

3. O propósito recursal cinge-se a determinar se: a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) havia interesse de agir no momento da propositura da presente ação coletiva; c) a associação autora possui legitimidade ativa para propor ação coletiva de consumo que verse sobre os interesses individuais homogêneos de todos os consumidores do Estado do Rio Grande do Sul; d) é válida a cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos, como multa e juros de mora; e e) é necessária a prova de erro para a repetição de indébito nas relações de consumo.

4. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial.

5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

6. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

7. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

8. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear.

9. As teses de repercussão geral resultadas do julgamento do RE 612.043/PR e do RE 573.232/SC tem seu alcance expressamente restringido às ações coletivas de rito ordinário, as quais tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio.

10. Verificar se o estatuto da autora somente previa a possibilidade de defesa de seus associados demandaria a interpretação de cláusulas contratuais, vedada pela Súmula 5/STJ.

11. A comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. Tese repetitiva.

12. Tratando-se de relação de consumo ou de contrato de adesão, a compensação/repetição simples do indébito independe da prova do erro.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1649087/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 04/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS HETEROGÊNEOS. REVISÃO.

SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pela recorrente, na condição de substituta processual, contra o Município de Porto Alegre, buscando o reconhecimento do direito dos servidores substituídos/representados. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, na forma do art. 485, VI, do CPC/2015.

2. Inexiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem.

3. No que diz respeito à legitimidade ativa da Associação, a jurisprudência do STJ entende que tais entes possuem legitimidade para defesa dos direitos e dos interesses coletivos ou individuais homogêneos, independentemente de autorização expressa dos associados.

4. No caso dos autos, verifica-se que a Corte de origem concluiu pela ilegitimidade da Associação, uma vez que, "tem que pese possa parecer que os direitos pleiteados possuem origem comum, observa-se que, como descrito na inicial, o direito pleiteado (férias - licença prêmio -) dependem da análise do histórico funcional de cada servidor, o que não pode ser interpretado como direito homogêneo, tratando sim de direitos heterogêneos" (fl. 265, e-STJ).

5. Inviável modificar o fundamento adotado pelo Tribunal para afastar o caráter heterogêneo dos direitos defendidos e a consequente ilegitimidade da associação para propor ação coletiva, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido, com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

(REsp 1796185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 29/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS INDEFERIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

SÚMULA N.º 7/STJ. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

SÚMULA N.º 5/STJ. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

DATA DO DESEMBOLSO. PRECEDENTES. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA INDIVIDUAL OU ASSEMBLEAR. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N.º 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

TUTELA COLETIVA. ISENÇÃO LEGAL. FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA N.º 283/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Não há afronta ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. Rever as conclusões do acórdão recorrido, com o intuito de verificar eventual necessidade de provas, somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ.

3. Verificar se a previsão negocial da taxa de administração é abusiva exige o exame das cláusulas contratuais, o que é vedado pela Súmula n.º 5/STJ. 4. As associações de classe atuam como representantes processuais, sendo obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados - STF, RE 573.232. Esse entendimento, todavia, não se aplica na hipótese de a associação buscar em juízo a tutela de interesses ou direitos difusos - art. 82, IV, do CDC. Súmula n.º 83/STJ.

5. "No tocante ao termo inicial, é devida correção monetária desde o desembolso" (AgRg no Ag 682.404/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008).

6. A subsistência de fundamento inatocado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal.

Súmula n.º 283/STF.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335681/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Logo, uma vez que o caso em tela se trata de Ação Civil Pública para defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos, a associação possui legitimidade ativa independentemente de autorização expressa dos associados.

Desse modo, não restou evidenciada a plausibilidade de direito nas alegações da parte recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, não sendo evidenciada, nesse momento, a inépcia da inicial ou a ilegitimidade ativa da parte agravada.

Reitero que, nesse momento processual, a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, nada obstando posterior reforma da decisão, não cabendo, por ora, aprofundada análise acerca do mérito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentar manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0044347-40.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR - SP23087-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0044347-40.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR - SP23087-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por RENASCENÇA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA em face do v. acórdão id 104864852 – p.13/22, lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. SITUAÇÃO HIPOTÉTICA. NÃO-CABIMENTO.

A jurisprudência do e. STJ firmou-se no sentido de que a declaração de existência ou inexistência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura relação jurídica, isto é, 'a ação declaratória não consubstancia via adequada para obter-se pronunciamento judicial acerca da existência ou inexistência de relação jurídica genérica e abstrata, lastreada unicamente na interpretação em tese de dispositivo legal, sem que se indique a repercussão do provimento postulado na esfera jurídica da parte interessada' (REsp 1.041.0791RJ, 2 Turma, Rel. Mm. Castro Meira, DJe de 10.11.2008).

Nula, portanto, é a sentença monocrática que assegurou à autora o direito de promover a compensação de futuro crédito, sem qualquer restrição, no caso de procedência do mandado de segurança nº 97.00 12927-6, no qual foi concedida a liminar para o fim de autorizá-la a recolher a contribuição social sobre o lucro com as mesmas alíquotas praticadas pelas sociedades em geral.

De qualquer forma, no que concerne à exigência de alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL em relação às instituições financeiras e entidades assemelhadas, a controvérsia jurídica já foi dirimida por ambas as Turmas do C. Supremo Tribunal Federal em desfavor daquelas, no sentido de que não houve afronta ao princípio da isonomia. Precedentes: ARE 1075037 AgR/JSP, Rel. Mm. CELSO DE MELLO, DJe 19/12/2018; e ARE 893.755-AgR/JSP, Rel. Mm. ROBERTO BARROSO, DJe 10/06/2016.

Remessa oficial provida para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência."

Sustenta a embargante que o v. acórdão incorre em contradição quanto à previsão do parágrafo único do artigo 492 do CPC que possibilita a prolação de sentença que resolva situação jurídica condicional, isto é, que condicione sua eficácia à relação jurídica futura e incerta.

Alega, por outro lado, a ocorrência de omissão quanto à inexistência de decisão definitiva nos autos do mandado de segurança nº 97.0012927-6, ante o sobrestamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal até o deslinde da ADI 4.101, de relatoria do e. Ministro Luiz Fux.

Entende que o v. acórdão embargado também restou omissivo quanto à relação de prejudicialidade entre a presente ação e o mandado de segurança nº 97.00112927-6, fato que impõe o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado daquela demanda.

E omissão ainda, quanto à observância dos princípios da solidariedade e da isonomia, caso seja mantida a alíquota majorada apenas para as instituições financeiras.

Pede por fim, para fins de prequestionamento, que a Turma se manifeste expressamente sobre os seguintes dispositivos legais: artigo 150, I, da CF, e artigo 9º, I, do Código Tributário Nacional, que veda a majoração de carga tributária sem lei que a estabeleça; artigo 145, § 1º, da CF, que consagra o princípio da capacidade contributiva; artigo 195, I, c, da Constituição Federal, que traz a possibilidade de instituição de contribuição sobre o lucro; artigo 194, V, e 195, § 5º, da Constituição Federal, que tratam sobre o princípio da referibilidade; artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, que dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade; artigo 195, §9º, da Constituição Federal, o qual prevê a possibilidade de instituição de alíquotas diferenciadas em razão do setor de atividade econômica; porém, apenas se menos gravosas; artigo 150, II, da Constituição Federal, que dispõe que os tributos devem ser aplicados de forma uniforme a todos que estiverem em situação equivalente; artigo 170, da Constituição Federal, que dispõe sobre o princípio da livre iniciativa, o qual não foi observado no presente caso, pois se tributa de forma mais gravosa um setor econômico pré-determinado pela simples razão de que alguns contribuintes deste setor tiveram um bom desempenho econômico nos últimos anos; artigo 313, V, "a", do Código de Processo Civil, que determina a suspensão da demanda cuja decisão de mérito possa depender da resolução de outra ação correlata; artigo 492, parágrafo único do Código de Processo Civil, que possibilita a prolação de sentença certa que regule relação jurídica futura e condicional.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou a manifestação id 104864852 – p.36/39.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Nesse contexto, não prospera a alegação de contradição.

Desde logo, esclareça-se que a contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão embargado enfrentou adequadamente as questões relacionadas à tese de violação do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, reconhecendo-a como caracterizada porque a simples indicação de que o processo contém cinco volumes não autoriza, por si só, o arbitramento da verba honorária em R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais).

2. As razões recursais da embargante denotam intenção de apontar erro no julgamento (e não omissão propriamente dita), objetivo inconciliável com a finalidade restrita dos aclaratórios.

3. Com efeito, o argumento de que a sentença do juízo de primeiro grau melhor explicitou os critérios adotados para fixação dos honorários advocatícios não socorre a embargante, pois o referido ato judicial foi substituído pelo acórdão proferido na Corte regional. O fato de o acórdão conter afirmação genérica no sentido de confirmar a sentença, por si só, não conduz ao entendimento de que houve valoração concreta das circunstâncias descritas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/1973.

4. Por último, o vício da contradição pressupõe a demonstração de incompatibilidade lógica entre a motivação e o dispositivo do julgado, o que não ficou evidenciado no caso concreto.

5. A embargante constrói o artificioso argumento de que o elevado valor da causa justifica, inexoravelmente, a alta verba honorária (no regime do CPC/1973, como se não houvesse a aplicação do juízo equitativo nas causas envolvendo a Fazenda Pública). Tal entendimento, além de equivocado em si mesmo, não guarda relação com o vício da contradição, nos termos acima explicitados (incongruência entre fundamentação e conclusão do julgado).

6. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1702894/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/04/2019)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGADA CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e/ou corrigir eventual erro material.

2. 'O vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado'. (EDcl no AgRg no REsp 1.280.006/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 06/12/2012)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 52380/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/09/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMPRESSOS CONTENDO NORMAS TÉCNICAS DA ABNT. COBRANÇA INDEVIDA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022). É inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. A contradição que autoriza a oposição de embargos declaratórios é a interna, ou seja, entre as proposições do próprio julgado, e não entre a sua conclusão e o que fora discutido nos autos.

3. Não compete ao eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. Para futura interposição de recurso extraordinário, basta a prévia oposição de embargos de declaração (vide Súmula 356 do STF).

4. Embargos de declaração rejeitados."

EDcl no AgInt no REsp 1621370/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), DJe 04/09/2018

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS - ACÓRDÃO DA LAVRA DESTA EGRÉGIA QUARTA TURMA QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANTERIORMENTE OPOSTOS, MANTENDO HÍGIDO O RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

Hipótese em que, a despeito de sustentar a ocorrência de contradição, a embargante avia novamente mero inconformismo com o resultado que lhe foi desfavorável, objetivando conferir efeito infringente ao julgado.

1. Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis apenas quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Embora o diploma processual não disponha sobre as hipóteses em que uma decisão judicial será considerada contraditória, é assente na jurisprudência desta Corte Superior ser essa a incompatibilidade lógica existente entre os fundamentos da decisão ou entre os fundamentos da decisão e a conclusão do julgado. É, portanto, a contradição interna ao julgado embargado, no qual as fundamentações/conclusões firmadas (fundamentação x fundamentação x dispositivo) são logicamente inconciliáveis.

2.1. No caso concreto, o acórdão embargado analisou adequada e fundamentadamente a alegação de erro escusável a amparar a interposição do recurso especial na forma física, não havendo qualquer contradição interna no julgado. Como fora constatada a ciência anterior da recorrente quanto à necessidade de petição eletrônica, se mostrou adequada logicamente a conclusão no sentido da impossibilidade de acolhimento do alegado erro escusável. Não há, portanto, contradição entre a premissa e a conclusão do acórdão.

3. 'A interposição do recurso de embargos de declaração não pode se dar exclusivamente por dever funcional, é necessário que o embargante verifique com seriedade se efetivamente estão presentes os requisitos que permitem o manuseio do recurso, quais sejam: omissão, obscuridade, contradição ou erro material. A ausência dessa verificação evidencia o caráter protelatório do recurso, a exigir a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.' (EDcl no AgRg no AR 4471/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/09/2015).

4. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, em razão do manifesto caráter protelatório do recurso."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 480125/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 18/04/2017)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do novo CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado ou para corrigir erro material. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

2. A contradição sanável por meio dos embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado - por exemplo, a incompatibilidade entre a fundamentação e o dispositivo da própria decisão -, o que não ocorreu na hipótese em exame.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 840038/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 05/09/2016)

Quanto à suposta contradição, restou expressamente consignado no v. acórdão embargado:

"(...)

Como relatado, a r. sentença monocrática assegurou à autora o direito de promover a compensação de futuro crédito, sem qualquer restrição, no caso de procedência do mandado de segurança nº 97.0012927-6, no qual foi concedida a liminar para o fim de autorizá-la a reconstituir a contribuição social sobre o lucro com as mesmas alíquotas praticadas pelas sociedades em geral. Cuida-se, pois, de sentença que condicionou a sua eficácia à verificação, em momento futuro, do êxito do mandado de segurança impetrado pela autora, afrontando, assim, o disposto no parágrafo único do art. 460 do CPC/73, reproduzido no artigo 492 do CPC/2015, o qual determina seja proferida sentença certa. Resta evidente que a pretensão da autora está fundada em pressuposto de fato cuja implementação é indefinida, pois não se sabe se a liminar será mantida ou cassada. À espécie, a relação jurídica de direito material a ser decidida e julgada depende, com certeza, da ocorrência de evento futuro e incerto. Assim, relativamente às condições da ação, nota-se ausente a possibilidade jurídica do pedido, pois não há a existência, dentro do ordenamento jurídico desse tipo de providência requerida. Isto porque, como dito, descabe ação declaratória que verse sobre existência, ou inexistência, de futura relação jurídica. Outrossim, o pedido, nos termos do artigo 286 do CPC/73, atual 322 do CPC/2015, deve ser certo e determinado.

...

Assim, carece a autora do necessário interesse de agir, que demanda uma providência útil no momento atual, e não sob a perspectiva de evento futuro e incerto. Ademais disso, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, verifico que a autora não teve reconhecido, no processo nº 97.0012927-67 o crédito que pretendia utilizar, razão pela qual se mostra juridicamente impossível seu pedido de compensação.

"(...)"

Com efeito, o artigo 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil exige que o julgador profira decisão certa, apta a pôr termo ao litígio, sem que parem dúvidas quanto ao teor do decidido, de maneira que a sentença condicional é incompatível com lei processual vigente, sendo nula de pleno direito.

Ora, a exegese do parágrafo único do art. 492 do CPC ("A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional") evidencia uma relação jurídica de direito material que pende de condição, o que não se confunde com sentença condicionada a determinado ato ou omissão da parte requerida, a deflagrar a intervenção do Poder Judiciário.

Somente se a decisão favorável à autora proferida no mandado de segurança nº 97.0012927-6 transitar em julgado, poder-se-á discutir, em tese, acerca de eventual compensação dos valores vertidos indevidamente.

Resta evidente que a pretensão da autora está fundada em pressuposto de fato cuja implementação é indefinida, pois não se sabe qual será a solução do mandado de segurança referido.

Na verdade, a autora ingressou com ação quando estava em curso mandado de segurança que constituía questão prejudicial ao discutido nestes autos judiciais. O fato de a embargante ter requerido a suspensão do presente feito, com base no art. 313 do CPC, só vem corroborar o acerto do v. acórdão embargado ao entender que a embargante carece de interesse processual, à míngua de qualquer lesão a direito, visto que essa análise tão-somente pode ser realizada a partir de uma situação jurídica já estabelecida.

Uma condenação dessa espécie seria essencialmente condicional, o que é vedado pelo art. 492, parágrafo único do Código de Processo Civil, na medida em que submete a eficácia da decisão a um evento futuro e incerto.

Nesse sentido a anotação de Nelson Nery e Rosa Maria: "A sentença não pode condicionar a procedência do pedido ao preenchimento pelos autores de tais ou quais requisitos. Ou o autor faz jus ao que pede, ou não faz." ("Código de Processo Civil Comentado", 17. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1334)."

Na mesma esteira de raciocínio, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "ao solver a controvérsia e por fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão." (STJ, Bol. AASP 2.191/1.657j).

Assim, verifica-se que não há incoerência interna na decisão e que é possível compreender exatamente o que foi decidido.

As demais questões, ditas omissas, bem assim os dispositivos legais citados para fins de prequestionamento, condizem com o mérito da ação, razão pela qual restam prejudicadas ante a extinção do feito sem resolução de mérito.

Ademais disso é firme a jurisprudência no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de mero prequestionamento de temas constitucionais - sobretudo se não correspondentes à matéria efetiva e exaustivamente apreciada pelo órgão julgador -, não possibilita a sua oposição. Precedentes da Corte Especial.

2. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

3. No caso em tela, os embargantes visam ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma escorreita, procedeu ao correto enquadramento jurídico da situação fático-processual apresentada nos autos, o que substancia o real mister de todo e qualquer órgão julgador, a quem cabe fixar as consequências jurídicas dos fatos narrados pelas partes, consoante os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius* e *jura novit curia*.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. O AGENTE MARÍTIMO NÃO DEVE SER RESPONSABILIZADO POR PENALIDADE COMETIDA PELA INOBSERVÂNCIA DE DEVER LEGAL IMPOSTO AO ARMADOR ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

III - Conforme a delimitação constante do referido art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração, além da correção de erro material, têm o desiderato de escoimar contradição, omissão ou obscuridade, de ponto ou questão sobre a qual devia o julgador se pronunciar. Não está incluída dentre as finalidades dos embargos a imposição ao magistrado de examinar todos os dispositivos legais indicados pelas partes, mesmo que para os fins de prequestionamento.

IV - Assim, a oposição dos embargos declaratórios contra acórdão que enfrentou a controvérsia de forma integral e fundamentada, caracteriza, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. V - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VIII - Agravo interno improvido".

(AgInt no REsp 1653921/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestamos embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO ESTADUAL. INEXISTÊNCIA. SEGURO. SINISTRO NÃO COBERTO. RECUSA DE VIDA. SÚMULAS N° 5 E 7/STJ. REVELIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. SÚMULA N° 83/STJ.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

4. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 602288/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 10/05/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. MATÉRIAS DEVIDAMENTE APRECIADAS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, § 11, DO CPC/2015). EMBARGOS ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado solucionou as questões deduzidas no processo de forma satisfatória, sem incorrer nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão com relação a ponto controvertido relevante, cujo exame pudesse levar a um diferente resultado na prestação de tutela jurisdicional.

2. A embargante, na verdade, pretende, mais uma vez, a rediscussão da matéria já decidida de maneira inequívoca pela Turma julgadora, pretensão esta que não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1171590/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 29/06/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistente a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

Ante o exposto, rejeitos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material. E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no referido artigo, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado. Não há contradição, pois, quanto à aplicação do precedente representativo da controvérsia.

A exegese do parágrafo único do art. 492 do CPC ("*A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*") evidencia uma relação jurídica de direito material que pende de condição, o que não se confunde com sentença condicionada a determinado ato ou omissão da parte requerida, a deflagrar a intervenção do Poder Judiciário.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028396-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SIMONE CAMPOLI DO CARMO CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RIBEIRO COSTA - SP241568-A, ELISANGELA APARECIDA TAVARES ALVES - SP340710-A

APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008397-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE MAURICIO MORANDINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jose Mauricio Morandini, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos originários.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Decido.

Conforme cópia anexada aos autos, foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002338-83.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MARIANA ALBUQUERQUE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: DILCO MARTINS - MS14701-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intímam-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013833-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013833-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu, em parte, a segurança pleiteada por Zurich Resseguradora Brasil S/A, para que as desistências das DCOMPs apontadas na petição inicial não sejam óbices para as inclusões de seus débitos tributários no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT.

Manifestação ministerial, pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013833-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Inicialmente, consigno que o ADI/SRF n. 5/2017 não possui redação clara no sentido de permitir a imediata conclusão no sentido de que, preenchidos os requisitos legais, o contribuinte pode cancelar DCOMP e incluir o débito tributário no PERT, exsurgindo daí o interesse processual da impetrante que possuía prazo exiguo para resolver a questão.

Fixada essa premissa, verifico que, no caso em exame, a análise da legitimidade ou não do ADI/SRF n. 5/2017 ficou prejudicada, isto porque, notificada para prestar informações, a autoridade pública prestou informações no sentido de que, preenchidos os requisitos legais, era possível a desistência das DCOMPs com a consequente inclusão no PERT, deixando de apontar qualquer situação concreta que, no caso em exame, impediria a homologação dos pedidos de cancelamento das DCOMPs e as inclusões dos débitos no PERT, nos termos do pedido inicial.

De rigor, portanto, a concessão da segurança.

Ressalvo apenas que esta será dada apenas e tão somente para que a desistência das DCOMPs já efetivadas não seja óbice para a inclusão dos créditos tributários no PERT, já que os demais requisitos de tal benesse fiscal devem ser analisados primeiramente pela autoridade fiscal, nos termos da decisão interlocutória que concedeu a liminar.

Dispositivo

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA apenas e tão somente para que as desistências das DCOMPs apontadas na petição inicial não sejam óbices para as inclusões de seus débitos tributários no PERT, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há condenação em honorários, por força do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

"...".

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, motivo pelo qual de rigor a sua manutenção.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PERT. REQUISITOS LEGAIS. OBSERVÂNCIA. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos da sentença recorrida, a própria autoridade impetrada reconheceu que a impetrante cumpriu os requisitos legais à inclusão dos seus débitos no PERT, de modo que não há nenhum reparo a ser realizado no julgado.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005773-30.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDSON ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005773-30.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDSON ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por EDSON ALMEIDA para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Parecer ministerial, opinando pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005773-30.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDSON ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, apresentado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 21/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA Apreciação. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pleito administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, apresentado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 21/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003792-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO CASSIANO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME EUSEBIOS SARMENTO FORNARI - SP331383-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003792-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO CASSIANO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME EUSEBIOS SARMENTO FORNARI - SP331383-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 1410/2372

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSE ANTONIO CASSIANO RODRIGUES, para o efeito de determinar à autoridade impetrada que analisasse o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias.

Parecer ministerial, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003792-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO CASSIANO RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME EUSEBIO SARMENTO FORNARI - SP331383-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 28/05/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 12/08/2019.

Aquitando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*”

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*”

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como rescai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORDA DA ADMINISTRAÇÃO NA APECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 28/05/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 12/08/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004103-97.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MAURICIO COSTA BESTANE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004103-97.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MAURICIO COSTA BESTANE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTOS - SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MAURICIO COSTA BESTANE, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise do requerimento administrativo do impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias.

Parecer ministerial, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004103-97.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MAURICIO COSTA BESTANE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTOS - SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição especial, protocolado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *“O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.*”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certaíra lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.*”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição especial, protocolado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006942-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANTONIO MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006942-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANTONIO MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ANTONIO MARINHO DA SILVA, para determinar que o INSS concluísse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Parecer ministerial, opinando pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006942-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANTONIO MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, apresentado em 17/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.* ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. O BSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, apresentado em 17/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010220-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SIRLEY PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANNE GABRIELLE SOARES DE ARAUJO - RJ200244-A, RICARDO DA SILVA SANTOS - RJ160880-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010220-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SIRLEY PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANNE GABRIELLE SOARES DE ARAUJO - RJ200244-A, RICARDO DA SILVA SANTOS - RJ160880-A

PARTE RÉ: 14ª JUNTA DE RECURSOS DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por SIRLEY PEREIRA DE OLIVEIRA para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Parecer ministerial, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010220-61.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SIRLEY PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANNE GABRIELLE SOARES DE ARAUJO - RJ200244-A, RICARDO DA SILVA SANTOS - RJ160880-A

PARTE RÉ: 14ª JUNTA DE RECURSOS DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso ordinário administrativo para o reestabelecimento do benefício de nº:602.964.792-3, protocolado em 25/10/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 31/07/2019.

Aquitando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)*”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *"O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ulimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compeli-la a analisar recurso ordinário administrativo para o reestabelecimento do benefício de nº:602.964.792-3, protocolado em 25/10/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 31/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001040-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ROSANGELA DIAS VASCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATE MAZIN VACCARI - SP338432-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001040-21.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ROSANGELA DIAS VASCO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATE MAZIN VACCARI - SP338432-A
PARTE RÉ: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ARICANDUVA, EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ROSÂNGELA DIAS VASCO, confirmando a liminar deferida, que resultou na conclusão do processo administrativo para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo 1259169081).

Parecer ministerial, opinando pelo não provimento à remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001040-21.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ROSANGELA DIAS VASCO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATE MAZIN VACCARI - SP338432-A
PARTE RÉ: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ARICANDUVA, EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 30/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 06/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. O BSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 30/11/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 06/02/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007348-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RAFAEL BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007348-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RAFAEL BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por RAFAEL BATISTA para assegurar ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo (medida esta efetivada pela autoridade impetrada).

Parecer ministerial, opinando pelo não provimento à remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007348-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RAFAEL BATISTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência (BPC-LOAS), protocolado em 22/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressei dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência (BPC-LOAS), protocolado em 22/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006376-06.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDVALDO DA SILVA CORREIA LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006376-06.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDVALDO DA SILVA CORREIA LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por EDVALDO DA SILVA CORREIA LIMA para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Parecer ministerial, opinando pelo desprovinimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006376-06.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDVALDO DA SILVA CORREIA LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, apresentado em 26/02/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressalt dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBTUSIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, apresentado em 26/02/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009123-89.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANTONIO SERGIO MARCON BOTEGA, MARIKO SATO MARCON BOTEGA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007858-18.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO RENASCER, JOSE ANTONIO BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: WANIAMARIA ALVES DE BRITO - SP106666-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007858-18.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FUNDACAO RENASCER, JOSE ANTONIO BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da FUNDAÇÃO RENASCER e de JOSÉ ANTONIO BRUNO, deputado estadual, objetivando:

- a condenação solidária dos Réus a restituir integralmente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE as importâncias recebidas através dos Convênios nº 828.174/2003 e n. 828.035/2004, monetariamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios;

- o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, caput, e 11, caput, da Lei 8.429/92, e condenar os Réus, de acordo com a natureza jurídica de cada um, nas sanções do artigo 12, incisos II e III, da mesma Lei, notadamente:

1. o ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio da União;

2. a perda do mandato de deputado estadual exercida pelo Réu José Antonio Bruno, ou outra função pública eventualmente exercida quando do julgamento desta ação;

3. a suspensão dos direitos políticos do Réu José Antonio Bruno por até dez anos;

4. o pagamento de multa civil de até três vezes o valor do dano ou do acréscimo patrimonial obtido, o que for maior;

5. a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de dez anos; e

6) condenação dos Réus nos ônus da sucumbência.

Consta da inicial, em síntese, que:

"No ano de 2003 foi instituído no âmbito do Governo Federal o Programa Brasil Alfabetizado - BRALF que, sob responsabilidade da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade - SECAD do Ministério da Educação - MEC e com recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, teve por objetivo capacitar alfabetizadores e instruir pessoas com 15 (quinze) anos ou mais que não tiveram oportunidade ou foram excluídos da escola antes de aprender a ler e escrever.

Procedeu-se no corrente ano de 2007 a remodelação e o aperfeiçoamento desse projeto através Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) lançado em abril próximo passado, passando agora a alfabetização de jovens e adultos a ser feita prioritariamente por professores das redes públicas voluntários, no contra turno de suas atividades, recebendo do Ministério da Educação os efetivos recursos para esta direcionada tarefa.

(...)

Assim, a FUNDAÇÃO RENASCER celebrou com o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) os Convênios nº 828.174/2003 e nº 828.035/2004, cujo objeto era a alfabetização de jovens e adultos, com idade superior a 15 anos, objetivando reduzir o número de analfabetos no país e contribuir com a inclusão social" (doc. 01 e 02).

Dentre as obrigações da Conveniente, ora Ré, previstas na Cláusula Terceira, II, do Convênio nº 828.035/2004, estavam: c) "manter os recursos deste convênio em conta bancária específica, aberta pelo CONCEDENTE, efetuando saques somente para pagamento de despesas controle de frequência de alunos e os trabalhos de avaliação de desempenho dos alunos; w) "restituir" ao CONCEDENTE, o valor transferido, atualizado monetariamente desde a data do recebimento, acrescido de juros legais na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional nos seguintes casos: 1. quando não for executado o objeto deste convênio; 2. quando não for apresentada a prestação de contas final, no prazo estabelecido. 3. quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida" y) "restituir ao CONCEDENTE, o valor correspondente aos rendimentos da aplicação dos recursos do convênio no mercado financeiro, referente ao período compreendido entre o crédito dos recursos na conta bancária do CONVENIENTE e sua utilização, quando não comprovar o seu emprego na consecução do objeto, ainda que não tenha feito a aplicação financeira"; z) "restituir à conta do CONCEDENTE o valor atualizado monetariamente, correspondente ao percentual da contrapartida pactuada, "desde a data do recebimento dos recursos repassados pelo CONCEDENTE, acrescido de juros legais, na forma da legislação aplicável aos débitos com a Fazenda Nacional, quando não aplicada na consecução do objeto do convênio".

Essas mesmas regras estavam previstas para O Convênio nº 828.174/03, na Cláusula Segunda, II, nas letras: "c", "f", "h", "j", "k", "m", "q" e "s" a "y".

O plano de trabalho relativo ao Convênio 828.174/03 aprovado pelo FNDE, previa a capacitação de 300 alfabetizadores e a alfabetização de 15.000 jovens e adultos, bem como a aquisição de material escolar e o pagamento de ajuda de custo aos alfabetizadores capacitados (doc. 03). Nos mesmos moldes, o plano de trabalho aprovado do Convênio 828.035/04 previa a capacitação de 320 alfabetizadores e a alfabetização de 8.000 jovens e adultos (doc. 04).

Para a consecução do objeto dos Convênios, a Fundação Ré, por intermédio de seu representante legal, o Réu José Antonio Bruno, à época seu Presidente, recebeu do FNDE, em relação ao Convênio nº 828.174/03, a transferência no valor de R\$ 1.137.510,00 (um milhão, cento e trinta e sete mil e quinhentos e dez reais) (doc. 05); já em relação ao Convênio nº 828.035/04, recebeu a transferência no valor de R\$ 785.663,95 (setecentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e três reais e noventa e cinco centavos) (doc. 06)

O recurso no valor de R\$ 1.137.510,00 foi depositado em parcela única na conta-corrente nº 5.449-6, agência 3221-2, do Banco do Brasil. Já o recurso no valor de R\$ 785.663,95 foi depositado em duas parcelas, na conta-corrente nº 5.443-3, também da agência 3221-2, do Banco do Brasil. Ocorre que, tanto o Ministério Público Federal quanto a Controladoria Geral da União (CGU) e a Auditoria Interna do FNDE apuraram a ocorrência de gravíssimas irregularidades na execução dos Convênios. Tais irregularidades permitem concluir que os Réus, consciente e voluntariamente: a) causaram lesão ao erário federal, pois deixaram de cumprir fielmente o objeto dos Convênios; b) atentaram contra os princípios da administração pública, ao violarem os deveres de honestidade, legalidade e lealdade à instituição federal a qual estavam contratualmente vinculados. Devem, portanto, incorrer nas penas do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal 8.429/92).

Os fatos que constituem a causa de pedir desta ação chegaram ao conhecimento do Ministério Público Federal por meio do Ministério Público do Estado de São Paulo, que encaminhou matéria jornalística notificando-os (doc. 07).

Na referida matéria consta que fiscais da CGU tentaram, por três vezes, obter documentação comprovando a aplicação dos recursos do Programa Brasil Alfabetizado recebidos pela Fundação Ré, contudo, ela se negara a fornecê-los. Havia também a notícia de uma antiga funcionária do setor financeiro da Fundação Ré, dizendo que a grande maioria das igrejas ligadas a ela não executaram as ações do Programa Brasil Alfabetizado.

Ante tal notícia, a Procuradoria da República no Estado de São Paulo instaurou o procedimento administrativo nº 1.34.001.006256/2007-61.

Assim, viemos a saber que o FNDE instaurou auditoria ao tomar conhecimento dos fatos noticiados na mídia, fatos esses apurados pela CGU nos Relatórios de Fiscalização nº 195804 e 195805, de 02/07/2007 (doc. 08).

Nesses Relatórios, a CGU constata que o Réu José Antonio Bruno e Marcelo Manote, gerente administrativo da Fundação Ré, não disponibilizaram a documentação dos Convênios em tela para verificação de suas efetivas execuções.

Importante esclarecer que esses Relatórios da CGU foram confeccionados a partir de fiscalização que se deu no período de 18/06/07 a 22/06/07, fiscalização esta ocorrida após as contas do Convênio já terem sido aprovadas pelo FNDE, no ano de 2005.

E aqui cabe destacar alguns trechos da documentação que acompanha os Relatórios de Fiscalização nº 195804 e 195805, da CGU (doc. 09), demonstrando, claramente a inexecução do pactuado com o FNDE pelos Réus.

Nessa documentação resta cabalmente demonstrada a recusa em fornecer os documentos para fiscalização, inclusive não os mantendo na sede da Fundação Ré, como determina a regra dos Convênios, e, especialmente, a consciência e vontade do Réu José Antonio Bruno em desrespeitar os termos dos Convênios que ele próprio se obrigou a cumprir:

Como se vê do acima transcrito, além da recusa na apresentação dos documentos pelo Réu José Antonio Bruno, a CGU verificou que, inobstante a aprovação das contas dos dois Convênios pelo FNDE, no ano de 2005, não havia documentação suficiente comprovando os gastos efetuados.

Diante disso tudo o FNDE instaurou auditoria interna para apuração dos fatos, a qual resultou, primeiro, no Parecer nº 36/2007, de 14/09/07 (doc. 10), e, posteriormente, na Nota Técnica nº 10/2007, de 23/11/07 (doc. 11).

As ilegalidades apuradas pelo FNDE na referida auditoria demonstram o total descaso dos Réus na aplicação dos recursos federais destinados a fim tão nobre, qual seja, a educação de jovens e adultos. Passaremos agora a elencar as ilegalidades constatadas pelo FNDE na auditoria interna dos Convênios nº 828.174/03 e 828.035/04.

1. Das irregularidades na aprovação de contas dos Convênios no ano de 2005:

(...)

2. Da divergência em relação ao quantitativo de alfabetizadores aprovado no Plano de Trabalho e o declarado como realizado;

(...)

3. Da divergência entre os nomes dos alfabetizadores fornecidos ao SBA.

(...)

4. Da irregularidade no cadastramento de alfabetizadores e alfabetizandos.

(...)

5. Da ajuda de custo aos "coordenadores regionais de alfabetização" e auxiliares de escritório.

(...)

6. Dos valores gastos com vale-transporte dos alfabetizadores.

(...)

7. Novamente a conduta dolosa do Réu José Antonio Bruno.

(...)

8. Do pagamento, em dinheiro, na conta de alfabetizadores que sequer guardam relação com as especificações da ação.

(...)

9. Da alegação de pagamentos quando não havia dinheiro na conta do Convênio nº 828.035/04 para tanto.

(...)"

(id 81710488)

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a ação (id 81709598, págs. 208 e ss).

JOSÉ ANTONIO BRUNO apresentou embargos de declaração, que foram rejeitados (págs. 273 e ss), bem como **apelação**, pleiteando a reforma da sentença em face das decisões do Tribunal de Contas da União (id 81709599 págs. 3 e ss).

FUNDAÇÃO RENASCER apelou, sua ilegitimidade de parte e a evidente improcedência da ação, diante da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, nos autos da Tomada de Contas Especial - TCU 007.494/2010-6, sendo Relator o Ministro Aroldo Cedraz, excluindo a responsabilidade da Fundação Renascer na prestação de contas dos convênios no 828.174/2003 e 828.035/2004 (págs. 259 e ss).

A UNIÃO e o FNDE opuseram embargos de declaração, que foram providos em parte, para complementar a sentença embargada nos seguintes termos:

"Em face de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação, para **CONDENAR** os réus Fundação Renascer e José Antônio Bruno, **solidariamente**, a) no ressarcimento do dano causado ao erário, correspondente aos valores repassados por força do Convênio n.º 828.174/2003 e do Convênio n.º 828.035/2004, cuja destinação não foi devidamente comprovada, no montante apurado pelo TCU no procedimento de Tomada de Contas 007.494/2010-6 e Acórdão 2573/2011 - TCU, 2ª Câmara, e pelo FNDE, no procedimento de Tomada de Contas Especial 23034.001263/2014-58 (Relatório de TCE 338/2014-DIREC/COTCE/CGCAPIDJFIN do FNDE/IMEC), devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora, devendo a correção monetária incidir a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula nº 43/STJ) e os juros de mora, a partir do evento danoso (Súmula no 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal; b) no pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescida de correção monetária e de juros de mora conforme os critérios e índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal; c) na proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também pelo prazo de cinco anos. **CONDENO**, ainda, o réu José Antônio Bruno na suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos. Sem honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Custas ex lege."

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007858-18.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO RENASCER, JOSÉ ANTONIO BRUNO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: WANIAMARIA ALVES DE BRITO - SP106666-B

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, por interpretação analógica do art. 19 da Lei n. 4.717/65, dou por interposta a remessa necessária, eis que a presente Ação Civil Pública foi julgada parcialmente procedente.

Passo ao exame.

Cuida-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelações dos réus.

Preliminarmente, rejeito a arguição de ilegitimidade passiva da FUNDAÇÃO RENASCER, eis que foi a signatária e executora dos Convênios, em referência nos autos, e, em que pesem as decisões do Tribunal de Contas da União, a independência das instâncias judicial e administrativa é questão pacífica, inclusive, consta expressamente da Lei de Improbidade Administrativa.

Quanto ao mérito, da leitura do *decisum* impugnado, verifica-se o profundo exame efetivado pelo MM. Juízo processante à formação de sua convicção sobre o tema, como evidencia o excerto a seguir:

(...)

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular da relação processual, assim como as condições da ação. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar a prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Ressalta-se, desde já, a competência deste Juízo da 14 Vara Federal de São Paulo para julgamento do feito, haja vista a extinção da 20 Vara Federal Cível, onde o feito se processou originalmente, o que deu ensejo à sua livre distribuição para este Juízo Federal. E, conquanto tenha se processado perante aquele Juízo, verifica-se que o feito encontra-se devidamente instruído, com todos os elementos necessários para julgamento, haja vista não só a ampla documentação acostada pelas partes, mas também a produção de prova oral, com oitiva das testemunhas indicadas. Assim, mostra-se deveras desnecessária a produção da prova pericial para a formação do convencimento deste órgão julgador.

Passa-se a apreciar a preliminar de legitimidade de parte arguida pelo réu José Antônio Bruno, fundada na alegação de que não lhe competia, por força do estatuto social, a prática de atos de gestão, tendo figurado nos convênios tão-somente na qualidade de substituto da Presidente da Fundação ré, que se encontrava ausente do país no momento da assinatura dos respectivos termos dos convênios. A legitimidade caracteriza-se pelo estabelecimento de elo entre as partes envolvidas na relação processual (autor e réu) e a relação de direito substancial correspondente, vale dizer, o autor será parte legítima quando titular do direito afirmado, ao passo que o réu o será, quando destinatário dos efeitos do provimento jurisdicional a ser porventura concedido. Portanto, por legitimidade ativa entende-se que o pedido de tutela jurisdicional deve ser formulado pelo titular do direito em litígio; por legitimidade passiva, tem-se que a demanda deve ser proposta em face da pessoa responsável pela satisfação do interesse argüido pelo autor; o - que não se confunde com o reconhecimento ou não da procedência do pedido. Assim, considerando que são imputados atos de improbidade em face do réu José Antônio Bruno tem-se a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. Superada a matéria preliminar, passa-se a análise do mérito da demanda. A questão trazida a exame cinge-se à responsabilização dos réus pela prática de condutas que caracterizam, segundo o autor, Ministério Público Federal, atos de improbidade administrativa. Tais atos teriam sido praticados na execução de convênios firmados com o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação – FNDE para consecução do Programa Brasil Alfabetizado, quais sejam: Convênio n.º 828.174/2003 e Convênio n.º 828.035/2004.

Destaca-se, logo de início, que o Programa Brasil Alfabetizado constitui uma das principais e mais importantes políticas públicas realizadas por intermédio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação, destinado à educação de jovens e adultos que não tiveram oportunidade de frequentar ou foram excluídos da escola antes de se alfabetizarem. O Programa visa não só a assegurar a alfabetização de pessoas excluídas, mas também à formação e capacitação de alfabetizadores, mediante convênio administrativo firmado entre entes da federação e organismos da sociedade civil, sem fins lucrativos. Sua consecução se dá em regime de parceria público-privada, nos moldes da Resolução FNDE n.º 14, de 25 de março de 2004, então vigente à época dos fatos retratados nesta ação. Embora não se confundam com contratos administrativos, é certo que os convênios firmados entre o Poder Público e entidades privadas sem fins lucrativos são orientados pelos princípios gerais que regem a Administração Pública, insertos notadamente no art. 37 da Constituição Federal, bem como por regras insertas na Lei n.º 8.666/1993, naquilo que for compatível, por força da disposição contada em seu art. 116. Além disso, considerando que os convênios ora tratados compreendem repasse de verba pública, sujeitam-se a controle no âmbito interno e externo, nos moldes do art. 70 da Constituição, o qual compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. A propósito, vale transcrever o que dispõe o parágrafo, único do ferido dispositivo constitucional: “Art. 70. [...] Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.”

À evidência, entidades privadas que prestam serviço público por meio de convênio firmado com o Poder Público devem prestar contas e se submeter a fiscalização e controle pela Administração e pelo Tribunal de Contas, independentemente de qualquer pactuação nesse sentido.

No caso em exame, cuida-se da apuração de irregularidades na execução do Convênio n.º 828.174/2003 e do Convênio n.º 828.035/2004, firmados entre o FNDE e a ré Fundação Renascer, voltados à capacitação de mais de 600 alfabetizadores e alfabetização de cerca de 23.000 jovens e adultos, mediante repasses de R\$ 1.137.510,00 e de R\$ 785.663,95, advindos de dotação orçamentária da União, por intermédio do Ministério da Educação e do FNDE.

As ilegalidades elencadas na petição inicial, pelo Ministério Público Federal, foram apuradas em Auditoria Interna realizada pelo FNDE (retratada no Parecer n.º 36/2007, de 14/09/2007 e na Nota Técnica n.º 10/2007, de 23/11/2007), após atividade fiscalizatória iniciada pela Controladoria Geral da União, no período de 18/06/2007 a 22/06/2007, objeto dos Relatórios de Fiscalização n.º 195804 e n.º 195805, de 02/07/2007. Tais ilegalidades, que segundo o Parquet caracterizam a prática de atos de improbidade administrativa, cinge-se aos seguintes aspectos:

1. irregularidades na aprovação de contas dos Convênios no ano de 2005;
2. divergências em relação ao quantitativo de alfabetizadores aprovado no Plano de Trabalho e o declarado como realizado;
3. divergências entre os nomes dos alfabetizadores fornecidos ao SBA;
4. irregularidade no cadastramento de alfabetizadores e alfabetizandos;
5. ajuda de custo aos "coordenadores regionais de alfabetização" e auxiliares de escritório;
6. valores gastos com vale-transporte dos alfabetizadores;
7. conduta dolosa do réu José Antônio Bruno;
8. pagamento, em dinheiro, na conta de alfabetizadores que sequer guardam relação com as especificações da ação;
9. alegação de pagamentos quando não havia dinheiro na conta do Convênio n.º 828.035/2004.

A esses apontamentos soma-se um último aspecto apontado no decorrer da lide, qual seja, o desvio de finalidade no que se refere à metodologia de ensino utilizada que, segundo o FNDE, afastou-se do método inicialmente proposto, desenvolvido por Paulo Freire. De acordo com a autarquia, a metodologia observada consistiu no fornecimento de material voltado à divulgação de crença da Igreja Renascer, por meio da "Cartilha Aprendendo com a Bíblia" (fls. 4346). A esse respeito, impende anotar, desde já, que a apresentação de material didático com conteúdo religioso não implica, por si só, desvio de finalidade. É preciso que se verifique se a Cartilha obedeceu aos parâmetros metodológicos estabelecidos para os convênios em tela, para então concluir-se se houve, ou não, desvio de finalidade. Nesse particular, não há nos autos elementos seguros que demonstrem a alegada trestinação.

Com relação à alegação ministerial de irregularidades na aprovação de contas dos Convênios no ano de 2005, o primeiro ponto a ser apreciado diz respeito às afirmações sustentadas pelo MPF, em sua petição inicial, com relação à aprovação de contas efetuada em 2005. Merecem ser destacadas as seguintes, iniciando-se pelo excerto contido às fls. 11:

"Como se vê do acima transcrito, além da recusa na apresentação de documentos pelo réu José Antônio Bruno, a CGU verificou que, inobstante a aprovação das contas dos dois Convênios pelo FNDE, no ano de 2005, não havia documentação suficiente comprovando os gastos efetuados".

E às fls. 23:

"E aqui discordamos da auditoria do FNDE em relação ao Convênio n.º 828.174/2003, pois não apenas parte do valor recebido, mas sim o total deve ser devolvido, principalmente porque a aprovação da prestação de contas em 2005 pelo FNDE, como visto no decorrer desta ação, se deu de forma obscura, leia-se, sem a apresentação de documentos, sem devolução do remanescente, sem cadastro dos alfabetizadores etc."

É importante destacar que a situação ora narrada, referente responsabilidade do FNDE, em face da noticiada irregularidade na aprovação de contas realizada no ano de 2005, não consiste em objeto desta ação, razão pela qual não cabe a sua apreciação nestes autos.

Sob outro aspecto, com relação ao Convênio n.º 828.174/2003, o MPF sustenta que por ocasião da primeira Auditoria, realizada in loco pelo FNDE no período de 06 a 19/03/2005, antes, portanto, da aprovação de contas acima referida, foi possibilitado o acesso à documentação pertinente. Contudo, verificou-se a existência de pagamentos feitos em desacordo com a finalidade do convênio, além de ser detectada a existência de saldo remanescente, não restituído aos cofres públicos. Naquela oportunidade, o FNDE determinou à fundação ré que procedesse à restituição dos valores de R\$ 45.138,07 e R\$ 900,33, manifestando-se, de outro lado, pela aprovação das contas apresentadas. Contudo, a devolução do saldo remanescente não foi efetuada, conforme seria de rigor, restando o saldo devedor em aberto. Já com relação ao Convênio n.º 828.035/2004, noticiou-se a devolução do saldo remanescente após notificação para tanto. Todavia, fora negado o livre acesso à documentação pertinente aos órgãos de controle, prejudicando o desenvolvimento da atividade fiscalizatória. Por essa razão, ainda na esfera administrativa, houve determinação do FNDE direcionada à Fundação Renascer para que apresentasse a documentação comprobatória da execução dos convênios. Houve a apresentação de documentos pela ré; todavia, a documentação ofertada deu ensejo à constatação de novas irregularidades.

Os fatos sustentados pelo MPF estão retratados no Parecer n.º 36/2007, lavrado pela Coordenação de Acompanhamento e Orientação - Auditoria Interna - do FNDE, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 264/271 (Volume II). Nesse parecer, foi reiteradamente noticiada a negativa de acesso à documentação pertinente aos convênios, o que levou a Coordenação a concluir que houve o descumprimento de cláusula neles constantes, que preveem a garantia de livre acesso dos servidores pertencentes ao ente concedente e aos órgãos de controle interno e externo, a qualquer tempo e lugar, aos registros de todos os atos e fatos relacionados direta ou indiretamente com o Convênio.

Analisando-se os termos do Convênio n.º 828.174/2003 e do Convênio n.º 828.035/2004, os quais se encontram acostados às fls. 39/49 e fls. 50/57, respectivamente, verifica-se a existência de cláusulas expressas e específicas quanto à obrigatoriedade de garantia de acesso aos registros, bem como de manutenção em boa ordem da documentação referente aos convênios. É o que se constata na Cláusula Segunda, item II, alíneas "g" e "q", do Convênio n.º 828.174/2003, do seguinte teor:

"Cláusula Segunda - São obrigações:

II - Do Conveniente:

(...)

q) garantir o livre acesso de servidores do Concedente e dos Órgãos de Controle Interno e Externo ao qual esteja subordinado o Concedente, a qualquer tempo e lugar, aos registros de todos os atos e fatos relacionados direta ou indiretamente com este convênio, quando em missão de fiscalização ou auditoria;

(...)

s) manter à disposição do Concedente e dos demais órgãos de Controle Interno e Externo, em boa ordem, pelo prazo de 05 (cinco) anos, contado da aprovação da prestação ou tomada de contas do gestor do Concedente, relativa ao exercício da concessão, em sua sede, independentemente de sua contabilização ter sido confiada a terceiros, os documentos de despesas emitidos em seu nome e identificados com o número do convênio e a fonte dos recursos, bem como as planilhas de controle de frequência de alunos e os trabalhos de avaliação de desempenho dos alunos.

Obrigações de teor semelhante integram os termos do Convênio n.º 828.035/2004, conforme pode ser visto na Cláusula Terceira, item II, alíneas "e" e "v", às fls. 52.

Portanto, dívida não há quanto à obrigatoriedade de garantia de acesso à documentação pertinente aos convênios, bem como de sua manutenção, em boa ordem, pelo prazo de cinco anos contado da aprovação da prestação de contas, sendo certo que a sua não observância caracteriza o descumprimento de obrigação imposta no contrato. Sabe-se que, uma vez constatada irregularidade pelo Poder Público consistente no descumprimento da obrigação, o ônus da prova destinada a desconstituir essa assertiva recai sobre o particular; por força da presunção relativa de legitimidade, legalidade e veracidade informadora do ato administrativo. Assim, faz-se necessário aquilatar se a parte -ré trouxe aos autos elementos suficientes e capazes de desconstituir essa assertiva, que está, por sua vez, amparada em ampla atividade fiscalizatória desenvolvida pelo FNDE e pela Controladoria Geral da União.

Nesse particular, os réus defendem-se apresentando fundamentos distintos. O réu Fundação Renascer refuta a assertiva da Administração, sustentando haver submetido toda a documentação pertinente no momento oportuno, e que esta foi aceita como válida pela autoridade responsável. A fim de embasar suas alegações, o réu trouxe aos autos não só cópia dos documentos submetidos à atividade fiscalizatória, mas também do Parecer n.º 4392/2004 - FNDE/DIROF/GECAP/SUAPC/DIREL, de 19 de outubro de 2004, firmado pela Chefia de Divisão da Coordenadoria Geral de Contabilidade e Acompanhamento de Prestação de Contas do FNDE, na qual se afirmou que a "documentação apresentada atende às determinações contidas na IN/MF/STN n.º 01/97, bem como as Normas para Assistência Financeira a Projetos Educacionais - 2003. De acordo com a análise preliminar realizada, verificou-se que a documentação apresentada encontra-se apta para a respectiva análise físico-financeira" (fls. 1191 - Vol. V). Outro elemento angariado pela ré consiste na Aprovação da Prestação de Contas manifestada pelo FNDE, no ano de 2005. As conclusões referentes a esse procedimento de aprovação estão acostadas especialmente às fls. 1192/1216 (Vol. V).

A partir desses documentos infere-se que o FNDE lavrou Parecer n.º 3128/2004/FNDE/DIROF/GECAP/SUAPC/DIPRE, em 28 de outubro de 2004, no sentido de que a documentação apresentada pela ré, na esfera administrativa, demonstrava que as despesas foram realizadas de acordo com o estabelecimento no instrumento do convênio. Naquela oportunidade, opinou-se pela aprovação da Prestação de Contas, com a ressalva de que "não houve inspeção in loco", ficando o processo sujeito a desarquivamento para consulta ou exames posteriores. A reanálise do processo foi iniciada em 29 de junho de 2005 (fls. 1197) e concluída em 05 de abril de 2005, com o Relatório de Auditoria n.º 27/2005, lavrado após a realização de diligências. Em referido relatório constatou-se a utilização de recursos para finalidade diferente daquela prevista no Convênio, bem como a existência de saldo remanescente, que deveria ter sido restituído ao ente concedente, no valor de R\$ 45.138,97 e de R\$ 900,33, respectivamente. Ocorre que sobreveio nova atividade fiscalizatória pelo FNDE sobre o Convênio n.º 828.174/2003 e o Convênio n.º 828.035/2004, dando ensejo ao Parecer n.º 36/2007 e Nota Técnica n.º 10/2007, nos quais foi amplamente noticiada a não disponibilização da documentação solicitada, em afronta a diversos preceitos normativos. Esta assertiva não é desconstituída pela ré, que limitou sua defesa à validade da documentação ofertada entre os anos de 2004 e 2005, com fulcro nos aludidos Pareceres n.º 4392/2004, de 19 de outubro de 2004 e Parecer n.º 3128/2004, de 28 de outubro de 2004.

Com relação a este segundo procedimento fiscalizatório, efetuado já no ano de 2007, o réu José Antônio Bruno reconhece, em diversas oportunidades, que deixou de apresentar a documentação solicitada pelo FNDE, por haver se desligado da fundação ao assumir o cargo eletivo de Deputado Estadual, o que vem corroborar a assertiva do FNDE, quanto à negativa de apresentação dos documentos pertinentes.

Enfim, no que concerne à obrigação contratual em tela, ainda que em um primeiro momento fosse possibilitado o acesso a alguns documentos pertinentes aos convênios, vê-se o posterior descumprimento da obrigação pela fundação ré, caracterizado por ocasião da atividade fiscalizatória desenvolvida já no ano de 2007.

Em realidade, é imperioso que se observe que a parte -ré não se liberou integralmente da obrigação assumida no convênio, ao efetuar a apresentação de documentos entre os anos de 2004 e 2005. Isto porque, nos termos do convênio firmado, lhe competia garantir o livre acesso aos registros, "a qualquer tempo e lugar", "a do em mis o de fiscalização ou auditoria", assim como mantê-los à disposição do ente concedente e dos órgãos de controle, dos órgãos de controle, "pelo prazo de 5 anos", contado da aprovação da prestação de contas. Além disso, impende ressaltar que o aludido Parecer n.º 4392/2004 de modo algum teria o condão de afastar a obrigação pactuada no convênio, mormente em se considerando a análise superficial efetuada pela Administração naquele momento, conforme foi ressaltado no referido documento: "De acordo com a análise preliminar realizada, verificou-se que a documentação apresentada encontra-se apta para a respectiva análise físico-financeira" (fls. 1191, Vol. V). A obrigação em tela, portanto, restou descumprida, conforme elementos angariados aos autos pelas partes.

Mas não é só descumprimento da obrigação contratual se dá igualmente de forma indireta, pois não se trata apenas de mera ausência de parcela dos documentos, mas, também, da inadequação dos documentos apresentados, que se mostraram ora insuficientes e ora imprestáveis para cumprimento dessa obrigação. Nesse particular, o MPF aponta para a irregularidade no cadastramento de alfabetizadores e alfabetizandos.

Deveras, consoante apontado pelo MPF, à época da celebração do Convênio n.º 828.174/2003, encontravam-se em vigor as Resoluções n.º 18, de 10/07/2003 e a de n.º 46, de 05/11/2003, que estabelecem orientações e diretrizes para a assistência financeira suplementar a projetos educacionais no âmbito do Programa Brasil Alfabetizado. A primeira delas (Res. 18/2003) estabeleceu, em seu artigo 40, normas concernentes à formação do cadastro de alfabetizadores e alfabetizandos, assim dispondo:

Art. 4º O Cadastro de Alfabetizador de que tratam os incisos do §10 do artigo 20 compõe-se dos seguintes dados: nome; data de nascimento; documento de identificação; CPF; sexo; nome do pai; nome da mãe; endereço completo; escolaridade; profissão; município de atuação e zona de atuação (rural ou urbana).

Parágrafo único. O Cadastro de Alfabetizando deverá conter os seguintes dados: nome; documento de identificação (RG, certidão de nascimento, título de eleitor, certificado de reservista ou outro documento de identificação); sexo, nome do pai; nome da mãe; naturalidade; profissão; endereço completo; zona (rural ou urbana); tempo que frequentou a escola.

Os dados obrigatórios integrantes dos cadastros de alfabetizadores e alfabetizandos foram objeto de normatizações supervenientes, sempre no sentido de aprimoramento, que trataram de especificá-los, detalhá-los, complementá-los, até mesmo com a criação de Anexos, que facilitassem a visualização e organização de tais dados. É o que se vê, por exemplo, nos anexos que integram a Resolução CD/FNDE n.º 19, de 24 de abril de 2004, que aprovou normas e diretrizes para o exercício de 2004, bem como naqueles integrantes da Resolução CD/FNDE n.º 28, de 14 de julho de 2005, referente ao ano de 2005.

Assim, conquanto a Resolução CD/FNDE n.º 18, de 10 de julho de 2003, estabelecesse orientações e diretrizes para o ano de 2003, não há qualquer dívida acerca da obrigatoriedade de preenchimento dos cadastros com os dados apontados em seu artigo 40, para os anos de 2004 e seguintes, haja vista que os normativos que a sucederam trouxeram disposições semelhantes. Também não paira dúvida acerca da obrigatoriedade de observância das normas estabelecidas nas Resoluções, até mesmo porque os Convênios fizeram referências específicas a esses normativos, o que pode ser visto na primeira página do termo referente ao Convênio n.º 828.174/2003 (fls. 39) e do termo referente ao Convênio n.º 828.035/2004 (fls. 50).

Todavia, não obstante a obrigatoriedade de sua observância, a fundação ré não os cumpriu. Na Nota Técnica n.º 10/2007, acostada às fls. 272/294, aponta o FNDE para o seguinte:

3.2.2.3. Cabe ressaltar que as relações que contem os nomes dos professores apenas detalham: nome; função; admissão e a situação do professor. Porém, não há como identificar o município/UF onde os 638 professores atuaram. Nas relações consta apenas a informação referente ao endereço da Fundação Renascer que à época localizava-se a Rua Apeninos n.º 1088 - Paraíso - São Paulo/SP. 3.2.2.3.1 Não há, em nenhum nome dos supracitados alfabetizadores, documento de identificação (RG ou CPF), bem como recibos que atestem o recebimento dos referidos pagamentos. De acordo com o Art. 4º da Resolução CD/FNDE n.º 18, de 10/07/03: [...]

Com relação a esse aspecto, o réu José Antônio Bruno restringe-se a alegar que a liberação de recursos do Convênio n.º 828.174/2003 ocorreu somente após a aprovação, pelo FNDE, do cadastro de alfabetizadores e alfabetizandos apresentados, sendo o pagamento autorizado em 18/12/2003 (fls. 3116/3133).

No seu entender, o repasse dos recursos públicos pressupôs a aceitação, ou mesmo a validação, dos cadastros previamente apresentados, nos moldes em que elaborados. Além disso, a validação da documentação apresentada seria corroborada pela aprovação da prestação de contas manifestada pelo FNDE, no ano de 2005.

Não prospera a argumentação deduzida pelo réu. Do ponto de vista jurídico, não há dívida quanto à obrigatoriedade de preenchimento dos cadastros na forma especificada pelos aludidos normativos, consoante exposto acima. Ademais, ao contrário do sustentado pela parte -ré, a aprovação da prestação de contas pelo FNDE, no ano de 2005, não se consubstancia em óbice algum para posterior atividade fiscalizatória em que se exija a complementação da documentação inicialmente apresentada, mesmo porque a aceitação dos documentos se deu em caráter preliminar, conforme se vê às fls. 1191, Vol. V.

No plano fático, os documentos carreados aos autos pela fundação e pelo réu, ao longo dos volumes III a VII, apenas corroboram a assertiva da fiscalização quanto à desconformidade dos cadastros com os normativos pertinentes. Com efeito, dentre os inúmeros documentos carreados, há diversas listagens de pagamento, em que consta apenas o nome do alfabetizador, sem apontamento de nenhum outro dado, v.g., fls. 648/671, e o mesmo ocorrendo com a "Relação de Professores que Participaram da Capacitação", às fls. 674/686, por exemplo. É evidente que referidas listagem não atendem às formalidades exigidas pelo convênio, não se prestando, portanto, ao fim colimado.

Em realidade, os documentos acostados pela parte -ré no decorrer desta ação também o foram na esfera administrativa e, assim, submetidos à atividade fiscalizatória, razão pela qual são incapazes de desconstituir as assertivas da fiscalização, que encontram embasamento nesses mesmos documentos. De um lado, há as conclusões atingidas pela Auditoria do FNDE, retratadas pormenorizadamente no Parecer n.º 36/2007 e Nota Técnica n.º 10/2007, que deram ensejo à propositura da presente ação. De outro lado, tem-se a veemente afirmativa da parte -ré, no sentido de que os objetos dos convênios foram regularmente executados, sem, contudo, trazer quaisquer novos elementos que fossem capazes de demonstrar a lisura de suas alegações, e, por conseguinte, desconstituir a presunção de veracidade que recai sobre as irregularidades apuradas pela fiscalização, e questão embasados em ampla atividade fiscalizatória, conforme já ressaltado.

Como se sabe, nos termos do art. 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor (quanto ao fato constitutivo do seu direito) e/ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor). Tratando-se de ato do Poder Público, milita em seu favor a presunção de validade e de veracidade, de maneira que competia à parte -ré demonstrar o efetivo cumprimento dos convênios, inclusive no que diz respeito à obrigação de prestação de contas em conformidade com os normativos aplicáveis. Entretanto, muito embora lhe competisse o ônus de desconstituir a presunção que recai sobre os atos administrativos, a parte -ré limitou-se a apresentar os mesmos documentos fornecidos à fiscalização. A simples leitura da documentação apresentada é suficiente para a constatação de sua não adequação às exigências legais e, por conseguinte, chegar-se à conclusão de descumprimento de diversas cláusulas pactuadas no convênio.

Diversas são as irregularidades constatadas na Nota Técnica n.º 10/2007, as quais englobam: a) divergências entre relações de alfabetizadores cadastradas no Sistema Brasil Alfabetizado e aquelas fornecidas pela fundação ré, na prestação e de contas efetuada no ano de 2004; b) divergência referente ao quantitativo de alfabetizadores previsto/aprovado e declarado como realizado; c) com relação ao quantitativo de alfabetizadores declarado, observou-se que a despesa realizada consumiu mais do que o total aprovado/repassado para o convênio, sem que houvesse informações, nos relatórios de auditoria anteriores, acerca do aumento quantitativo de professores pagos e respectivas áreas ou locais de atuação; d) ausência de identificação da unidade federativa e município em que os alfabetizadores teriam atuado; e) ausência da apresentação da lista de frequência dos alfabetizandos, a qual consiste em documento de guarda obrigatória pelo prazo de 5 anos, para verificação pelos órgãos de controle; f) lançamento de despesas não albergadas pelo convênio e de gastos em duplicidade; g) realização de pagamentos em dinheiro, desacompanhados de recibo, impossibilitando a confirmação quanto às despesas informadas e efetivamente realizadas. Nesse particular, mostra-se pertinente a transcrição do seguinte excerto, referente ao Convênio n.º 828.035/2004, de fls. 283:

"Considerando o descrito acima e que todos os pagamentos foram feitos em dinheiro, não havendo como confirmar se as despesas informadas pela Fundação Renascer foram realmente efetuadas, tendo em vista a não disponibilização dos documentos comprobatórios complementares e, ainda, com o agravante de que todo o recurso repassado pelo FNDE por meio das OB's n.º 828107 e 828124, de 13/11 e 29/12/04, respectivamente, foi sacado da conta corrente do convênio tendo restado um saldo de R\$ 80,69 em 14/01/05, que foi devolvido aos cofres da União em 07/10/2005 (sem correção), sendo que a Fundação informou na prestação de contas que os pagamentos foram efetuados no período de novembro/2004 a julho de 2005, conclui-se que no caso do referido convênio não restou comprovada sua regular execução".

Quanto a este último aspecto, nota-se o claro desconhecimento entre as datas de saque dos valores repassados (novembro/2004 e dezembro/2004) e o momento em que teriam sido efetuados os pagamentos pertinentes à execução do convênio (novembro/2004 a julho/2005).

A parte -ré apresentou defesa restringindo-se à aprovação da prestação de contas, pelo FNDE, no ano de 2005, o que demonstraria, no seu entender, regularidade na execução do objeto dos convênios. E, nesse sentido, sustentou que cumpriu os convênios em conformidade com as normas aplicáveis. Visando à desconstituição das irregularidades apuradas pelo FNDE, a parte ré requereu a produção de prova pericial contábil e de prova testemunhal, sendo a primeira indeferida. Inequivocamente, a prova pericial contábil tornou-se desnecessária para formação do convencimento do órgão julgador; seja em razão da existência de elementos firmes capazes de, por si só, demonstrar o descumprimento de cláusulas contratuais, conforme o que fora exposto até o momento, seja em razão de não se ter trazido aos autos documentos outros que fossem aptos a embasar uma pericial contábil. A prova pericial somente se justificaria se fossem apresentados documentos condizentes, quanto à sua forma, aos normativos aplicáveis, o que não ocorreu no caso presente, pois os documentos apresentados não merecem credibilidade, mormente porque são desprovidos dos elementos mais básicos de comprovação.

De outro modo, nos autos há elementos que demonstram claramente a inobservância das obrigações assumidas pela fundação, expressamente previstas no convênio:

Assegurar que o alfabetizador arquive, mensalmente, uma produção escrita de cada um dos alfabetizandos e efetue o registro mensal da frequência de seus alunos para o acompanhamento da ação de "Alfabetização de Jovens e Adultos" (cláusula segunda, item II, "f" do Convênio n.º 828.174/2003);

Apresentar à Secretaria Extraordinária da Erradicação do Analfabetismo, cadastro com comprovação de frequência dos alfabetizandos e de sua efetiva alfabetização, expressa na redação de uma carta pelos alfabetizados, ao término da execução das ações financiadas (cláusula segunda, item II, "f" do Convênio n.º 828.174/2003);

Manter à disposição do Concedente e dos demais órgãos de Controle Interno e Externo, em boa ordem, pelo prazo de 05 (cinco) anos, contado da aprovação da prestação ou tomada de contas do gestor do Concedente, relativa ao exercício da concessão, em sua sede, independentemente de sua contabilização ter sido confiada a terceiros, os documentos de despesas emitidos em seu nome e identificados com o número do convênio e a fonte dos recursos, bem como as planilhas de controle de frequência de alunos e os trabalhos de avaliação de desempenho dos alunos (cláusula segunda, item II, "s" do Convênio n.º 828.174/2003).

Na verdade, sem adentrar ainda na controvérsia instaurada acerca do que foi efetivamente executado pela ré na promoção do Programa Brasil Alfabetizado, é certo que restou demonstrado nos autos que a prestação de contas não foi efetuada de maneira adequada, com a apresentação de documentos aptos para demonstrar o efetivo cumprimento do objeto conveniado, em toda sua extensão, em conformidade com as obrigações assumidas no convênio.

Impende observar que as obrigações assumidas pela fundação ré, ao firmar os convênios, eram essencialmente de duas ordens: uma, de cunho material, consistente na prestação do serviço público objeto do convênio; a outra, de cunho formal, consistente na manutenção adequada de registros e documentos pertinentes e sua apresentação, quando solicitado, com vistas a possibilitar a fiscalização por órgãos e entes competentes quanto à execução do objeto conveniado. Nota-se, desde o início, o descumprimento dessa obrigação.

A irregularidade da prestação de contas é tão gravosa que deságua na conclusão quanto ao descumprimento da obrigação de cunho material. Vale dizer, se o objeto do convênio tivesse sido corretamente executado, não se teria desconexão entre o que a fundação afirma haver realizado e os documentos por ela própria apresentados. Exemplos claros dessa desconexão, entre outros, são o descumprimento verificado entre as datas de "saques" e as datas dos alegados "pagamentos", e a alegação de pagamentos efetuados em dinheiro, quando o convênio exigia que os pagamentos fossem efetuados mediante cheque nominativo ou ordem bancária (cláusula segunda, II, "c", do Convênio n.º 828.174/2003, às fls. 40), ou, ainda, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo BACEN, com identificação de sua destinação e, no caso de pagamentos, do credor (cláusula segunda, item II, "c" do Convênio n.º 828.035/2004).

Com relação aos saques efetuados, é importante anotar que não foi apontada nenhuma justificativa plausível para a realização de pagamentos em dinheiro em favor dos professores que então teriam ministrado o curso de alfabetização. Com a otimização de ferramentas bancárias, como o acesso via internet, caixas eletrônicos, cartões de débito, as contas correntes são o meio comum para a efetivação de pagamento de salário ou da contraprestação pelo trabalho prestado. Trata-se de meio célere, seguro e acessível em qualquer lugar do país. Além disso, tomando-se a questão por outro prisma, é certo que pagamentos efetuados em dinheiro, conforme alegado, são passíveis de demonstração, a exemplo da apresentação da declaração de rendimentos de cada professor destinatário do pagamento do salário ou contraprestação pelo trabalho, mesmo porque a declaração de rendimentos anual, para fins de imposto de renda, é de preenchimento obrigatório. Ocorre que nenhum documento apto foi apresentado no sentido de comprovar as alegações da parte ré, quanto ao efetivo pagamento. Em realidade, o que se tem nos autos é que foram efetuados saques em desconformidade com as obrigações expressamente assumidas nos convênios.

Em sua defesa, a parte-ré sustenta que houve a correta execução do contrato, muito embora não possua qualquer elemento hábil para comprová-la. É certo que, se houvesse cumprido integralmente as obrigações materiais e formais assumidas com o convênio, teria a parte-ré trazido aos autos os elementos capazes de provar a correta execução do objeto. Todavia, as negativas da fundação em fornecer os documentos solicitados na esfera administrativa, acrescidas do desconhecimento entre as informações e os documentos que vieram a ser posteriormente submetidos, conduzem à inevitável conclusão de que, de fato, os convênios não foram corretamente cumpridos, nem do ponto de vista formal, nem tampouco material.

Restaram descumpridas diversas obrigações assumidas pela fundação no Convênio n.º 828.174/2003, merecendo destaque as seguintes (cláusulas de teor semelhante são vistas no Convênio n.º 828.035/2004), entre outras já citadas:

Manter os recursos do convênio em conta bancária específica, aberta pelo Concedente, efetuando saques somente para pagamento ao credor das despesas decorrentes da execução do objeto do convênio, mediante cheque nominativo ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro (cláusula segunda, item II, "c" do Convênio n.º 828.174/2003);

Assegurar a plena execução do objeto deste convênio, em conformidade com o Plano de Trabalho aprovado e com as normas e procedimentos aplicáveis ao mesmo (cláusula segunda, item II, "j" do Convênio n.º 828.174/2003); Manter registros contábeis específicos para acompanhamento e controle do fluxo de recursos recebidos à conta deste convênio, destacando a receita, a contrapartida, as aplicações financeiras e os respectivos rendimentos, bem como as despesas realizadas (cláusula segunda, item II, "m" do Convênio n.º 828.174/2003);

Garantir o livre acesso de servidores do Concedente e dos Órgãos de Controle Interno e Externo ao qual esteja subordinado o Concedente, a qualquer tempo e lugar, aos registros de todos os atos e fatos relacionados direta ou indiretamente com o convênio, quando em missão de fiscalização e auditoria (cláusula segunda, item II, "q" do Convênio n.º 828.174/2003);

Restituir, ao Concedente, o valor transferido, atualizado monetariamente desde a data do recebimento, acrescido de juros legais na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos seguintes casos: I. quando não for executado o objeto do convênio; II. Quando não forem apresentadas as prestações de contas parciais ou final, no prazo estabelecido; III. Quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida (cláusula segunda, item II, "r" do Convênio n.º 828.174/2003)

Restituir, ao Concedente, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, a contar da conclusão do objeto, denúncia, rescisão ou extinção deste convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive aqueles oriundos das aplicações financeiras realizadas, sob pena de imediata instauração de Tomada de Contas Especial (cláusula segunda, item II, "u" do Convênio n.º 828.174/2003).

Sobre a caracterização de improbidade administrativa, há diversas modalidades de atos ou omissões reprováveis, podendo ser reunidos em três categorias, quais sejam, os que geram enriquecimento ilícito, os que causam lesão ao erário, e os que atentam contra os princípios da administração pública. No caso de atos de improbidade que geram enriquecimento ilícito em razão de vantagem patrimonial indevida de qualquer tipo, decorrente de exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 10 da Lei 8.429/1992, encontram-se, p. ex., receber (para si ou para outrem), dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

Por sua vez, atos de improbidade que causam lesão ao erário são, p. ex., qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que ensejem perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades cujos interesses são protegidos pela Lei 8.429/1992, tal como facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbais ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 10 dessa lei. Nos termos do art. 10, XII, dessa Lei 8.429/1992, constitui improbidade "permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilícitamente".

Afinal, conforme art. 11 da Lei 8.429/1992, constitui ato de improbidade administrativa que afronta os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente, praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência, dentre outros. Embora muitas expressões empregadas por esse preceito normativo revelem-se como conceitos jurídicos indeterminados ou tipos "abertos", reconheço a adequação desse art. 11 da Lei 8.429/1992 com os critérios jurídicos que regem a matéria punitiva, até porque a adequação ao caso concreto deverá ser feita mediante análise da adequação entre meios e fins com lastro na razoabilidade e proporcionalidade. Conforme decidido pelo E. STJ, no RESP 269683, Segunda Turma, DJ de 03/11/2004, p. 168, Rel. Min. Laurita Vaz, m.v., o ato de improbidade que enseja a aplicação da Lei n. 8.429/1992, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal, pois exige um "plus", traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.

Além das sanções penais, civis, e administrativas, o agente público ou equiparado que praticar ato de improbidade fica sujeito às sanções da Lei 8.429/1992, que estão previstas em seu art. 12, dependendo da modalidade de improbidade. No caso de improbidade que provoca enriquecimento ilícito, a sanção pode ser perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Já no caso de improbidade que causa lesão ao erário, as penas são ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, da que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Por fim, no caso de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, as sanções são ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

No caso em exame, as condutas praticadas pela fundação ré, consistentes na irregular movimentação bancária com saques em dinheiro, na inexistência de documentação comprovando as despesas alegadas e na inexecução do objeto dos convênios, caracterizam atos de improbidade administrativa, por dano ao erário. Sendo certo que as condutas mais gravosas absorvem as de menor gravidade, tem-se que no dano ao erário se insere a violação de princípios verificada no caso em exame.

Caracterizada a prática de ato de improbidade, torna-se de rigor a punição da parte -ré na forma da Lei n.º 8.429/1992. Dentre as penalidades legalmente previstas, está a obrigação de ressarcimento integral do dano.

Há controvérsia sobre o que eventualmente teria sido executado em cada convênio e, por conseguinte, quanto ao ressarcimento integral dos recursos públicos repassado. O objeto do Convênio n.º 828.174/2003 compreendia a capacitação de 300 alfabetizadores e 15.000 alfabetizados. O Convênio n.º 828.035/2004, por sua vez, compreendia a capacitação de 320 alfabetizadores e a alfabetização de 8.000 jovens e adultos. Inexistem registros e documentos aptos para demonstrar o fiel cumprimento dos objetos conveniados em sua integralidade. O FNDE reconhece que parte do objeto dos convênios foi executada, mas não a sua totalidade. Os depoimentos prestados pelas testemunhas, com relação à execução do objeto conveniado, trazem informações demasiadamente vagas e imprecisas a respeito dos cursos que a fundação alega haver ministrado.

Conforme já exposto, as obrigações assumidas pela fundação eram de duas ordens: formal e material. No caso em exame, houve o evidente descumprimento das obrigações de cunho formal, o que, por si só, caracteriza a prática de ato de improbidade administrativa e enseja a condenação da parte -ré, haja vista a desídia com que foram geridos os recursos públicos. O ponto que se coloca, portanto, diz respeito à fixação do quantum a ser ressarcido ao Poder Público, haja vista que as partes divergem a respeito de valores e da extensão do dano. Defende a parte ré o cumprimento total do objeto do convênio e inexistência de dano ao Poder Público; de outro lado, o MPF sustenta a total inexecução do objeto dos convênios, razão pela qual se impõe o ressarcimento integral dos valores repassados.

Infer-se do quadro fático retratado que desde o momento em que fora firmado o Convênio n.º 828.174/2003, a fundação ré não o cumpriu corretamente. Houve o recebimento dos recursos repassados pelo FNDE, e estes foram logo em seguida "sacados" da conta vinculada, sem observância das formalidades devida, conforme se vê fls. 283. Além disso, houve descumprimento com relação à estruturação e realização do curso nos moldes estabelecidos no convênio, e às obrigações de cunho formal.

Com relação às manifestações do réu José Antônio Bruno às fls. 4248/4329, fls. 4441/4453, fls. 4471/4476 e fls. 4509/4510 (Vol. XVIII e XIX), no que diz respeito às decisões proferidas pelo FNDE na esfera administrativa e aos Acórdãos lavrados pelo E. TCU, em processo de Tomada de Contas Especial n.º 007.494/2010-6, observa-se que as decisões proferidas na esfera administrativa, por órgãos e entes administrativos, bem como os julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas, não têm o condão de obstar a apreciação da matéria pelo Poder Judiciário, sob pena de violação dos princípios da separação dos poderes e da inafastabilidade da jurisdição.

Ainda que o FNDE tenha se manifestado quanto à aprovação parcial das contas apresentadas pela fundação ré, conforme documentos de fls. 4251/4329 (em especial o de fls. 4328), as conclusões atingidas pela autarquia federal não vinculam, nem tampouco restringem, a atuação do Poder Judiciário com vistas à prestação jurisdicional. O mesmo se dá com relação aos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas, que não obstat a prestação jurisdicional. Assim o é, portanto, com relação ao julgamento objeto do Acórdão 2573/2011 - TCU -2 Câmara, proferido pelo TCU no TC 007.494/2010-6, devendo prevalecer o princípio do livre convencimento motivado do Juízo.

Nesse particular, uma vez demonstrada a situação fática deduzida, por meio dos elementos angariados pelas partes no regular curso do processo, impõe-se a responsabilização concernente ao ato de improbidade praticado que, no caso, causou prejuízo ao erário (art. 10, inciso XII, da Lei 8.429/1992). Note-se que a atuação do Tribunal de Contas não obsta o julgamento da ação de improbidade, pois a análise efetuada por aquela Corte cinge-se ao cumprimento do convênio e à destinação dos recursos públicos concernentes, ao passo que o objeto desta ação volta-se à apuração de responsabilidade pela prática de ato de improbidade. Sendo assim, mostra-se irrelevante a exclusão da parte -ré do procedimento de Tomada de Contas Especial 007.494/2010-6, pois a prática de ato de improbidade restou amplamente caracterizada nestes autos.

No que se refere à pessoa responsável pelo ressarcimento do dano causado, faz-se de rigor a responsabilização da pessoa jurídica beneficiária dos recursos públicos, bem como do agente público que concorreu para a prática do ato de improbidade. Dispõe a Lei n.º 8.429/1992, em seu artigo 3º: "As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta". Por sua vez, o art. 60 estabelece que, "no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio". Infer-se desses dois dispositivos a possibilidade de responsabilização do particular, que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, bem como da pessoa jurídica, haja vista que a lei não faz distinção com relação ao terceiro que dela se beneficie. A respeito da responsabilidade da pessoa jurídica, é esclarecedor o voto do e. Ministro Herman Benjamin, do C. STJ, proferido no REsp n.º 1.122.177 -MT (2009/0023337-0), do seguinte teor:

"O Art. 3º da Lei 8.429/1992, tido por violado, é claro ao estender a sua aplicação aos particulares que se beneficiem do ato de improbidade, in verbis: [...]. O sujeito particular submetido à lei que tutela a probidade administrativa, por sua vez, pode ser pessoa física ou jurídica. Com relação a esta última somente se afiguram incompatíveis as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos. Em tese, portanto, eventual condenação por improbidade administrativa sujeita as pessoas jurídicas ao jurídica: ressarcimento integral do dano, à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, nos termos e limites do art. 12 da LIA. [...]".

No mesmo sentido, admitindo a responsabilização da pessoa:

"[...] 2. Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, é de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios. 3. Recurso especial não provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 9703903, processo n. 200701585914, Rel. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 29/06/2012)

No presente feito, consoante amplamente exposto, a fundação ré é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, posto ter sido destinatária dos recursos repassados pelo Poder Público, e beneficiária dos atos de improbidade administrativa praticados pelos seus membros. Sendo assim, exsurge sua responsabilidade pelo ressarcimento do dano causado ao erário, consubstanciado no desvio de verbas públicas (art. 10, "caput"). Três condutas ficaram muito bem caracterizadas, em relação à pessoa jurídica da fundação ré, quais sejam:

- a) **art. 10, caput:** desvio de haveres provenientes de entidade da Administração Pública Indireta da União, ou seja, do FNDE, porquanto parte dos recursos recebidos foi empregada na execução de objeto diverso daquele conveniado, e da outra parte não se tem comprovação da destinação que lhe foi conferida;
- b) **art. 11, inciso I:** prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência, haja vista a utilização de verba pública (destinada à educação) para divulgação de crença religiosa pertencente à Igreja à qual a fundação ré está vinculada, valendo anotar que tal conduta fere os princípios basilares do Estado laico brasileiro;
- c) **art. 11, inciso VI:** deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, conforme amplamente exposto nesta sentença.

Entretanto, à semelhança do que ocorre na esfera penal pela aplicação do princípio da consunção, as condutas ímprobos mais gravosas absorvem as de menor gravidade, impondo-se a responsabilização do agente público pela conduta mais grave, na forma prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992: ressarcimento integral do dano, pagamento de multa civil até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Na quantificação das penalidades, o Juízo deve se ater à gravidade dos fatos narrados, à razoabilidade, à proporcionalidade e à extensão do dano causado. Assim, mostra-se adequada a condenação da fundação ré: a) na reparação do dano causado ao erário, correspondente aos valores repassados por força do Convênio n.º 828.174/2003 e do Convênio n.º 828.035/2004, cuja destinação não foi devidamente comprovada, no montante apurado pelo TCU no procedimento de Tomada de Contas 007.494/2010-6 e Acórdão 2573/2011 - TCU, 2. Câmara, e pelo FNDE, no procedimento de Tomada de Contas Especial 23034.001263/2014-58 (Relatório de TCE 338/2014- DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN do FNDE/MEC), devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora; b) no pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); c) na proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também pelo prazo de cinco anos.

Com relação ao réu José Antônio Bruno, sua responsabilidade deve ser analisada à vista do que dispõe o art. 3º e o art. 10 da Lei n.º 8.429/1992.

O réu ocupava o cargo de Vice -Presidente da fundação ré, representando-a por ocasião das assinaturas dos convênios, em razão da impossibilidade de comparecimento da pessoa da Presidente. Segundo o réu, não lhe coube nenhuma participação, interferência ou ingerência sobre o cumprimento dos convênios, especialmente por ser impedido de fazê-lo, nos moldes do estatuto da fundação (art. 14). Em sentido contrário, o MPF assevera que a assinatura dos convênios pelo réu não se consubstanciou em ato meramente formal, porquanto representa o compromisso da fundação em adimplir com as obrigações resultantes da avença. Assim, no exercício do cargo máximo da instituição, o réu tinha o dever de zelar pelo fiel cumprimento dos dois convênios firmados, razão pela qual se enquadra na previsão do art. 3º da Lei 8.429/1992. Acresce o Panquet que o réu figurou como signatário de diversos documentos concernentes aos dois instrumentos firmados entre o FNDE e a fundação, além de constar como pessoa responsável pelo programa na ficha de cadastro junto ao FNDE. A União, por sua vez, sustenta a responsabilidade do réu, ao fundamento de que este participou efetiva e ativamente na execução e fiscalização dos mencionados convênios, o que é visto não só pelo fato de ter assinado os próprios termos de convênios, onde se enuncia que a representação se dá por meio do Presidente da ré Fundação Renascer (fls. 49 e 57 dos autos), como, ainda, em razão dos vários documentos que ele próprio colacionou aos autos e que importam em atos de execução dos convênios firmados (fls. 3159).

Embora os argumentos acima guardem relação com a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelo réu, afastada no início desta sentença, é certo que a análise de mérito do pedido deduzido em face do réu. A controvérsia demanda análise de matéria de fato, no tocante ao efetivo papel desempenhado pelo réu no curso dos convênios e de direito, acerca de sua responsabilidade na qualidade de Vice -Presidente. A questão cinge-se a delimitar a responsabilidade do réu pela execução de cada convênio, assim como suas atribuições no decorrer do programa, seja enquanto Vice -Presidente, seja durante o período em que exerceu a Presidência em substituição, em conformidade com o Estatuto Social da fundação.

Em princípio, as responsabilidades atribuídas ao Vice -Presidente não se confundem com aquelas por ele exercidas quando atua em caráter interino na Presidência. E mais, não se pode confundir a pessoa física do Vice -Presidente com a pessoa jurídica da fundação, representada naqueles atos pelo Vice -Presidente em substituição à Presidente. Infer-se, desse modo, que nos momentos em que os convênios foram firmados, não era a pessoa física do Bispo Bruno quem assumia as obrigações, e sim a pessoa jurídica da fundação, representada pelo Bispo Bruno.

O documento de fls. 503, dirigido ao Ministro da Educação, por meio do qual se encaminharam os documentos concernentes ao Convênio n.º 828.174/2003, é expresso em ressaltar que o réu José Antônio Bruno "está assinando todos os documentos concernentes ao Projeto de Alfabetização de Jovens e Adultos e de Capacitação de Agentes Alfabetizadores, dentro do Programa Brasil Alfabetizado, nos termos da Resolução n.º 6, de 02 de abril de 200 do presidente do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da educação - FNDE, apresentada pela Fundação Renascer, em virtude da sua Presidente, Sonha Haddad Moraes Hernandes, estar a trabalho fora do país". Referido documento foi firmado em 15/07/2003. O Termo do Convênio n.º 828.174/2003 foi firmado pelo réu em 12/12/2003 (fls. 613/623), e o Termo do Convênio n.º 828.035/2004, em 21/10/2004 (fls. 50/57).

Os demais documentos que instruíram os procedimentos foram subscritos pela Presidente da fundação ré - Sonia Haddad Moraes Hernandes, conforme se observa às fls. 553/567 (15 de agosto de 2003), fls. 573/592 e fls. 594/597 (10 de novembro de 2003), fls. 602/604 (14 de novembro de 2003). Também são assinados pela Presidente o Plano de Trabalho referente ao Convênio n.º 828.035/2004 (fls. 170/207), as justificativas ao Relatório de Auditoria n.º 27/05, em 17 de dezembro de 2005 (fls. 1231/1236), e a Prestação de Contas apresentada em 25 de agosto de 2004, conforme se observa às fls. 634 e fls. 1249/1258. O mesmo ocorre com o Recurso referente ao Relatório de Auditoria n.º 27/05, às fls. 1232/1236, de 17 de dezembro de 2005. Merece ser destacada a atuação de José Ronildo Cury Sachetto, que figurou como testemunha no termo do Convênio n.º 828.035/2004, e é citado nos depoimentos das outras testemunhas colhidos nos autos, como sendo a pessoa responsável por efetuar pagamentos referentes ao convênio (fls. 3764, fls. 3768, fls. 3771). Observa-se que José Ronildo também firmou diversos documentos concernentes aos convênios na qualidade de "técnico responsável pela execução", conforme se nota às fls. 635/643, entre outros documentos, v.g. fls. 1227. No depoimento prestado por José Ronildo, na qualidade de testemunha, às 3774/3779, consta o que segue, com relação ao réu José Antônio Bruno:

"que o sr. José Antônio Bruno não participou, mas assinou os documentos para protocolar o requerimento do projeto em Brasília; que o Sr. José Bruno tinha competência para assinar e ocorre que, na ocasião, não tinha outros com competência para assinar o requerimento; o depoente não se recorda exatamente qual a função do Sr. José Bruno na direção da Fundação, se era vice-presidente ou diretor; mas, pelo estatuto, ele podia assinar e o estatuto era uma das peças que deveria acompanhar o requerimento" (fls. 3777)

Nos autos, consta que o réu firmou os termos dos convênios, em dois momentos distintos, em substituição à Presidente. A Escritura de Instituição e Constituição da Fundação Renascer e Transmissão de Domínio de Bem Imóvel, acostada às fls. 1703/1706, traz especificadas as atribuições do Vice-Presidente em seu art. 140: "Compete ao Vice-Presidente: 1. Auxiliar o Presidente, e substituí-lo em seus impedimentos, ou por delegação de poderes". O art. 13º, por sua vez, dispõe acerca das atribuições do Presidente:

Art. 13º. Compete ao Presidente além do que o Conselho Curador atribuir-lhe: [...] 2. Representar a entidade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. [...] 9. Juntamente com o tesoureiro: a) Autorizar a movimentação de fundos da entidade, abrir e encerrar conta bancária e movimentá-las; b) contrair empréstimos; c) celebrar contratos de interesse da entidade."

Enfim, os elementos trazidos aos autos são capazes de demonstrar: a) a participação do réu José Antônio Bruno no momento de assinatura dos termos dos convênios, em substituição à Presidente, que se encontrava ausente; b) a sua atuação, em diversos outros momentos, em substituição à Presidente. Em realidade, constata-se nos autos que o réu substituiu a Bispa Sônia, na Presidência, em diversas oportunidades, e não somente em um único momento, como faz crer o réu. Sua participação é vista na apresentação dos documentos que precedem à assinatura do Convênio n.º 828.174/2003, no momento da efetiva assinatura desse convênio, bem como no momento de assinatura do Convênio n.º 828.035/2004. Não se trata de uma única ocasião; ao contrário, a participação do réu nos convênios é vista em mais de uma oportunidade, consoante apontado acima. Ainda que o réu não fosse propriamente a pessoa responsável pela execução do convênio, não é crível que, figurando como Vice-Presidente da fundação, e habitualmente substituindo a Presidente, o réu não tivesse conhecimento ou não acompanhasse a execução do objeto conveniado. Em outras palavras, a conduta do réu reflete descaso e negligência com os recursos públicos, com o mister público que foi conferido à fundação, da qual era Vice-Presidente e na qual, interinamente e por mais de uma vez, atuou na qualidade de Presidente. O réu firmou, por sua própria mão, na qualidade de Presidente interino, dois convênios com o Poder Público, nos quais foi repassado cerca de R\$ 2.000.000,00, em favor da fundação; compete-lhe como Vice-Presidente (cuja única atribuição, pelo Estatuto, consistia em auxiliar o Presidente, e substituí-lo em seus impedimentos, ou por delegação de poderes) zelar pelo correto cumprimento do objeto dos convênios.

Não o tendo feito, sua conduta omissiva tornou-se passível de subsunção no art. 10, da Lei n.º 8.429/1992, impondo-se a aplicação das sanções previstas no art. 12, inciso II. Para tanto, em atenção aos princípios antes referidos, responderá o réu solidariamente com a Fundação -ré pela reparação do dano causado ao erário, correspondente aos valores repassados por força do Convênio n.º 828.174/2003 e do Convênio n.º 828.035/2004, cuja destinação não foi devidamente comprovada, no montante apurado pelo TCU no procedimento de Tomada de Contas 007.494/2010-6 e Acórdão 2573/2011 - TCU, 2. Câmara, e pelo FNDE, no procedimento de Tomada de Contas Especial 23034.001263/2014-58 (Relatório de TCE 338/2014-58 - DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN do FNDE/MEC), devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora e no pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Cabível, ainda, a aplicação da penalidade de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos e na proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também pelo prazo de cinco anos.

À luz do disposto no art. 18 da Lei 7.347/1985 (na redação dada pela Lei 8.078/1990), nas ações civis públicas não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação em honorários de advogado, custas e despesas processuais (salvo comprovada má-fé). O mesmo se aplica às ações civis de improbidade administrativa. Nesse sentido, o precedente do C. STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85. 2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. 3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, ERESP 895530, processo n.º 200901027492, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 26/08/2009, por maioria, DJE 18/2/2009).

Desse modo, incabível a fixação de honorários advocatícios neste feito.

Em face de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação, para CONDENAR os réus Fundação Renascer e José Antônio Bruno, **solidariamente**, a) no ressarcimento do dano causado ao erário, correspondente aos valores repassados por força do Convênio n.º 828.174/2003 e do Convênio n.º 828.035/2004, cuja destinação não foi devidamente comprovada, no montante apurado pelo TCU no procedimento de Tomada de Contas 007.494/2010-6 e Acórdão 2573/2011 - TCU, 2ª. Câmara, e pelo FNDE, no procedimento de Tomada de Contas Especial 23034.001263/2014-58 (Relatório de TCE 338/2014-DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN do FNDE/MEC), devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora, devendo a correção monetária incidir a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula n.º 43/STJ) e os juros de mora, a partir do evento danoso (Súmula no 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal; b) no pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescida de correção monetária e de juros de mora conforme os critérios e índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal; c) na proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, também pelo prazo de cinco anos. CONDENO, ainda, o réu José Antônio Bruno na suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos. Sem honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Custas ex lege.

(...)"

Portanto, irreparável a r. sentença cujos fundamentos entendo como equilibrada e consentânea com as provas dos autos, merecendo manutenção.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- **Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.** Precedentes." (destaque)

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.** Precedentes. Incidência da Súmula n.º 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaque)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TÍPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Pelo exposto, afasto a matéria preliminar, nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e às apelações.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) - PROGRAMA BRASIL ALFABETIZADO - BRALF - CONVÊNIOS. IRREGULARIDADES. CONSTATAÇÃO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Lei n. 4.717/65, mediante interpretação sistemática. Precedentes do STJ.
2. Rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva da ré, eis que foi a signatária e executora dos Convênios em referência nos autos e, em que pesem as decisões do Tribunal de Contas da União, a independência das instâncias judicial e administrativa é questão pacífica, inclusive, consta expressamente da Lei de Improbidade Administrativa.
4. Matéria preliminar rejeitada.
5. A sentença encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar a *decisum*, eis que todas as questões suscitadas nos recursos foram devidamente analisadas e decididas pelo MM. Juízo monocrático, que aplicou as penalidades acertadamente ao caso.
6. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
7. Remessa necessária, tida por interposta, e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a matéria preliminar, negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015340-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

AGRAVADO: ANÍSIO ALFREDO DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANA GAMES DOS SANTOS - SP258701, WELLINGTON WILLIAM ALVES - SP348966

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal que deferiu a liminar, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à reavaliação do título apresentado pelo impetrante (mestrado), aceitando, para tanto, o Certificado de aprovação emitido pela Universidade Federal de Mato Grosso, para que componha sua nota final, com reflexos em sua classificação no concurso público.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003337-86.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO VIEIRA GUIMARAES - SP25323-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003337-86.2012.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO VIEIRA GUIMARAES - SP25323-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

HELBOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A ajuizou ação ordinária para o fim de se declarar "...absolutamente legítimo (sic) os pagamentos dos débitos fiscais mediante compensação de créditos através das Per/dcomps anexas, nas quais eles estão identificados", sobretudo para fins de expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos fiscais. A causa atribuiu o valor de R\$ 890.993,55 (oitocentos e noventa mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos), posteriormente alterado em 24/09/2012 (fl.764).

A r. sentença monocrática, integrada pela decisão de fls.910/911 vº, julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Inconformada, apela a autora.

Alega que faz parte, como sócia ostensiva, de várias sociedades em conta de participação - SCP e que em 2006 realizou empreendimentos imobiliários envolvendo por volta de 32 SCP e como sócia ostensiva, registrou em sua contabilidade toda movimentação financeira, nesta incluídos os tributos e contribuições em relação aos empreendimentos tocados com cada SCP.

Em 31/12/2006 a recorrente apurou créditos, decorrentes de atividades realizadas por conta própria e nos empreendimentos realizados juntamente com cada SCP, declarando tais créditos em sua Declaração de Rendimento Anual, na qualidade de sócia ostensiva.

Assim, no ano calendário de 2007 pretendeu utilizá-los para compensar débitos, apresentando declaração de compensação (dcomp nº 40.419.86551.200407.1.3.02-7057, gerando o processo administrativo nº 13884.722.021/2012-75.

No entanto, o procedimento não foi aceito pelo fisco, ao argumento de que houve confusão entre os créditos da sócia ostensiva das SCP, razão pela qual considerou a compensação não declarada e, em decorrência, o crédito tributário permaneceu exigível, obstando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Preliminarmente, sustenta autora a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de perícia técnica, a qual reputa imprescindível à constatação de que não houve "mistura" de créditos compensáveis, vez que, segundo alega, não utilizou créditos das sociedades em conta de participação em seu benefício, como sócia ostensiva, tampouco créditos de uma sociedade em conta de participação com débito de outra sociedade em conta de participação.

Ainda em preliminar, aduz a apelante a ocorrência de decadência relativamente ao período de 04 a 07 de 2007, posto que a decisão que não homologou as compensações deu-se somente em 03/08/2012, além do prazo de 05 anos previsto no §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 150, §4º do CTN.

Por outro lado, acresce que, uma vez afastada a decadência, entende que o crédito foi alcançado pela prescrição.

Pede, por fim, a reforma da sentença para que se reconheça a legalidade do pagamento de débitos fiscais mediante a compensação realizada.

Contrarrazões da União Federal às fls. 1020/1022 vº.

Às fl. 1054, o feito foi convertido em diligência para juntada da cópia do processo administrativo nº 13884.722.021/2012-75, o que se deu às fls. 1056/1439.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu o improvimento da apelação.

Às fl. 1054, convertido o feito em diligência para juntada da cópia do processo administrativo nº 13884.722.021/2012-75, às fls. 1056/1439.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu o improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003337-86.2012.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO VIEIRA GUIMARAES - SP25323-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da decisão proferida no processo administrativo nº 13884.722.021/2012-75, que não homologou a compensação realizada pela recorrente, ante a utilização de uma mesma PER/DCOMP para indicação dos créditos e débitos decorrentes da atuação isolada da Helbor e daqueles referentes às sociedades em conta de participação na qual atuava como sócia ostensiva.

Perícia contábil

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial.

Com efeito, não trouxe a apelante argumento suficientemente capaz de permitir o deferimento da prova pericial e de demonstrar que o indeferimento desta acarretou cerceamento de defesa.

Desde logo anote-se que é facultado ao Juiz decidir sobre a necessidade ou não da prova pericial, posto que é o seu destinatário.

Nos termos do artigo 420 do CPC/73, cujas linhas mestras foram preservadas no artigo 464 do CPC/15, o magistrado poderá indeferir o pedido de perícia quando considerá-la prescindível ou impraticável. Significa dizer, é possível que a perícia seja considerada desnecessária quando os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção do julgador.

Assim, a prova pericial somente será realizada em caso de dúvida na matéria de fato e na convicção do julgador.

As perícias não podem ser utilizadas como instrumento protelatório, pois se destinam a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

No caso concreto, a recorrente solicita a perícia para analisar, de modo detalhado, mediante confronto com os documentos acostados, que não houve mistura de créditos e débitos de sua titularidade, na condição de sócia ostensiva, com os débitos e créditos das sócias ocultas ou participantes.

Contudo, a responsabilidade pela apresentação das provas do que foi alegado compete ao contribuinte, não cabendo determinação de perícia para a busca de provas.

Esse ônus é da apelante. Na verdade, o que pretende a contribuinte é transferir para a perícia um encargo que é seu. Como bem ressaltou a autoridade administrativa, cabe ao contribuinte comprovar seus créditos e de cada sociedade em conta de participação, possibilitando, assim, a análise correta para eventual homologação das compensações realizadas. Como expressamente consignado no despacho exarado no processo administrativo nº 13884.722.021/2012-75 (fl.61), "...Para essas compensações o saldo negativo da sócia ostensiva deve ser compensado em Perdcomp, e os saldos negativos das empresas em conta de participação deverão ser compensados em um processo administrativo para cada sociedade em conta de participação individualmente entre seus débitos e créditos específicos de cada sociedade em conta de participação."

E prossegue a d. autoridade que "a forma de o contribuinte apresentar suas compensações e saldo negativo transfere ao fisco o trabalho de efetuar centenas e centenas de cálculos e apurações, quando o correto é apresentar os pedidos de compensação na forma solicitada pela Receita Federal", isto é, de acordo com as IN nºs 729/2007 e IN 900/2008, vigentes na ocasião da apresentação das PERD/COMP pela recorrente.

A par dessas considerações, impende destacar que o ônus da prova compete a quem alega.

Com efeito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, preservado no artigo 373 do NCPC, é ônus processual do autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito, que, à espécie, se resume a comprovar, por meio de prova documental, que não comunicou os créditos e débitos da sociedade ostensiva com os créditos e débitos das sociedades em conta de participação.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, 'a'.

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que 'o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa'.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1587705/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/06/2016)

"ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEMENTAR. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, consignou ser desnecessária a repetição da perícia. Assim, a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1384527/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 21/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SUPOSTA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Somente se poderá entender pelo prequestionamento implícito quando a matéria tratada no dispositivo legal for apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de forma que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado, o que não ocorreu no presente caso.

II- Quanto à necessidade de prova pericial, a realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo especialista contábil. Precedentes: EDcl no Agrg no REsp nº 724059/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005.

III- Exsurge clara e desnecessidade do auxílio do perito se o Tribunal a quo se convenceu de que a matéria debatida é unicamente de direito, não havendo como desviar-se do impedimento imposto pela súmula 7/STJ, pois a constatação requerida de aferição dos fatos invocados demandaria, inarredavelmente, o reexame fático-probatório.

IV- A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, julgados na sessão de 17/06/2002, adotou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

V- A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC no campo tributário a partir do advento da Lei nº 9.250/95, pois o referido diploma definiu hipótese especial, não vilipendiando, por esta ótica, o Código Tributário Nacional. Precedentes: EREsp nº 267.080/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/11/2003 e REsp nº 297.943/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/06/2003.

VI- Agravo regimental improvido."

(Agrg no REsp 928314/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/09/2007, p. 221)

Afasta-se, pois, a preliminar de nulidade da sentença.

Decadência e prescrição

Nos termos do art. 174 do CTN, a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Desse modo, necessário analisar a forma como foi constituído o crédito tributário, pois, na pendência de processo administrativo, não corre o prazo prescricional.

Cuidando-se de crédito tributário decorrente de compensação realizada segundo o regime previsto no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002 e leis posteriores, a análise da prescrição está imbricada com a formação legal do encontro de contas promovido pelo contribuinte.

Como asseverado alures, segundo o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, a compensação deve ser efetuada por meio de procedimento administrativo próprio, mediante a entrega de declaração (DCOMP) com as informações relativas aos créditos utilizados e aos débitos compensados (§1º).

À semelhança do regime de lançamento por homologação, opera-se a extinção do crédito sob condição resolutória da ulterior homologação da compensação. De acordo com o disposto no §4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação desde o seu protocolo, ou seja, acarretam a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua posterior homologação (§2º).

O prazo para homologação da compensação é de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação (§5º). Caso o fisco não aprecie o pedido nesse intervalo, sucede-se a homologação tácita da compensação e a extinção do crédito tributário.

O contribuinte deve ser cientificado sobre a decisão não homologatória da compensação e o prazo para apresentar manifestação de inconformidade (§§ 7º e 9º).

Interposta manifestação de inconformidade, via de regra, opera-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, até a decisão definitiva sobre os recursos, consoante o §11.

Uma vez esgotada a discussão na via administrativa, a Receita pode inscrever em dívida ativa o que foi declarado e cobrar o débito, sem prévio lançamento, pois a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (§§ 6º e 8º).

Cotejando os dispositivos legais que regem a compensação e a prescrição, conclui-se que o prazo para ajuizar a ação de cobrança dos créditos tributários decorrentes de débitos declarados em DCOMP começa quando se torna irrecorrível, na via administrativa, a decisão não homologatória da compensação.

Vale ressaltar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se confunde com o fenômeno da extinção do crédito tributário sob condição resolutiva da ulterior homologação, decorrente da entrega da DCOMP, ainda que ambas as hipóteses afastem a possibilidade de cobrança judicial. Isto porque enquanto estiver pendente a condição resolutiva da posterior homologação, o crédito está extinto; sobrevindo a negativa da homologação, está desfeita a eficácia da compensação para extinguir o crédito. A rigor, a decisão não homologatória da compensação não pode ser equiparada a lançamento de ofício, pois o crédito tributário foi constituído pela confissão de dívida do contribuinte, cujo instrumento é a declaração de compensação.

Forçoso concluir, pois, que em conformidade com o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, não se cogita de decadência quanto aos débitos que foram objeto de declaração de compensação.

Aliás, diante da expressa disposição do §6º do artigo 74 da referida Lei, ainda que o contribuinte informe a compensação em DCTF, o instrumento de confissão de dívida, nessa hipótese, é a declaração de compensação - DCOMP, que supre o ato de constituição do crédito tributário por meio de ato da autoridade administrativa. Assim, somente se pode falar em decurso do prazo prescricional quinquenal a partir da rejeição da compensação, quando o crédito tributário recupera a sua inteireza e torna-se exigível, caso não haja pagamento no prazo de trinta dias, ou após a decisão definitiva sobre os recursos opostos contra a decisão não homologatória da compensação.

No caso concreto, a recorrente apresentou, em 20/04/2007, a declaração de compensação (fl.45) para fins de compensação de saldo negativo de IRPJ com débitos de PIS e COFINS.

O despacho decisório nº 558/2012, que se manifestou sobre a declaração de compensação com resultado negativo de IRPJ do ano calendário 2006, PER/DCOMP nº 40419.86551.200407.1.3.02-7057 foi proferido em 03/08/2012 (fls.61/64). O contribuinte foi notificado da decisão não homologatória da compensação em 2012 (fl.60), ocasião em que apresentou manifestação de inconformidade a qual, contudo, não foi admitida, tendo a autora tomado ciência dessa decisão em 04/09/2012 (fl.65). Os débitos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, cujas dívidas foram inscritas em 06/09/2012 (fl.114/145).

A autora, então, procedeu ao depósito judicial do montante de R\$890.993,55 em 08/09/2012 (fl.749).

Inequívoca, pois, a in ocorrência de decadência ou prescrição.

Superada a matéria preliminar, passa-se ao exame do mérito.

A sociedade em conta de participação - SCP é um instituto jurídico atualmente regulamentado pelos artigos 991 a 996 do Código Civil de 2002, que possibilita uma maior flexibilidade a seus sócios, como se depreende da leitura do art. 992 o qual prescreve que a constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Formada por dois tipos de sócios, o sócio ostensivo (sociedade limitada) e o sócio oculto ou participante (investidor), a Sociedade em Conta de Participação (SCP) é uma alternativa de captação de recursos de crédito e de investimento, sendo a responsabilidade civil pelos negócios jurídicos de exclusividade do sócio ostensivo. Este responderá ilimitadamente pelas obrigações assumidas em seu nome para o desenvolvimento do empreendimento, enquanto o sócio oculto apenas participa dos resultados correspondentes (art. 991 - Código Civil).

Anote-se que essas sociedades não têm existência jurídica para terceiros, assim as relações de natureza obrigacional se estabelecem diretamente como o sócio ostensivo, o qual assume a posição de credor ou devedor.

Aliás, somente a partir de 03.06.2014, por força da revogação do artigo 4º da IN SRF 179/1987 pela IN RFB 1.470/2014, as SCPs são obrigadas inscrever-se no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Para fins tributários a sociedade em conta de participação equipara-se às demais pessoas jurídicas, razão pela qual é contribuinte do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, os quais são de responsabilidade do sócio ostensivo e recolhidos em nome deste, ex vi do artigo 148 do RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26/03/99).

Assim, os resultados das SCP devem ser apurados pelo sócio ostensivo, que também é responsável pela declaração de rendimentos e pelo recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela SCP.

Em suma, o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS são pagos conjuntamente com os valores respectivos, de responsabilidade do sócio ostensivo, sendo a DCTF única. Importante observar que a partir de 01.01.2014, as SCP estão obrigadas à entrega da ECD - Escrituração Contábil Fiscal, como livros auxiliares do sócio ostensivo, conforme previsto na IN RFB 1.420/2013.

A escrituração das operações poderá, a opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios da SCP. Na primeira opção os registros contábeis e as demonstrações financeiras deverão estar **destacados**, discriminando o que é registro de uma ou de outra sociedade.

Isto porque, para fins tributários, a SCP deve ser tratada como um sujeito individual, cuja existência independe do seu respectivo sócio ostensivo, promovendo registro de suas operações de forma individualizada, ou seja, que possa gerar identificação precisa.

No caso concreto, a autora Helbor Empreendimentos Imobiliários S/A figura como sócia ostensiva, tendo realizado empreendimentos imobiliários envolvendo por volta de 32 SCPs, as quais, no entanto, não foram por ela discriminadas.

De fato. Do despacho decisório lavrado no processo administrativo nº 13884.722.021/2012-75, destaca-se o seguinte trecho "...A empresa apresentou declaração de compensação transmitindo perdcomp eletrônica com créditos da sócia ostensiva misturados com créditos de sociedades em conta de participação e débitos de empresas em sociedades de conta de participação em miscelânea com débitos da sociedade ostensiva, a respeito veja-se a planilha (fls.525) onde na coluna histórico observa-se que o crédito apontado na DIPJ da empresa ostensiva está sendo utilizado nas empresas em conta de participação, os créditos e débitos da sociedade ostensiva não se comunicam com os créditos das sociedades em conta de participação e vice versa, bem como os créditos e débitos de cada sociedade em conta de participação não se comunicam com saldos de outra sociedade em conta de participação." (fl.1305)

Outrossim, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 179, de 30/12/1987, verbis:

"3.2. Os resultados e o lucro real correspondentes à SCP deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros.

...

5.2. Não será permitida a compensação de prejuízos e lucros entre duas ou mais SCP, nem entre estas e o sócio ostensivo."

Logo, a pessoa jurídica que participe de SCP como sócia ostensiva fica obrigada a segregar e escriturar as suas operações em separado, das operações referentes às SCP, sobretudo porque a figura da sociedade em conta de participação não se confunde com a pessoa jurídica da sócia ostensiva. A sócia ostensiva é a responsável pela informação e tributação dos resultados da sociedade em conta de participação, mas não é a titular de seus créditos, apenas sua representante.

Desse sentir, o artigo 515 do então vigente Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (revogado pelo Decreto nº 9.580/2018), *litteris*:

"Art. 515. O prejuízo fiscal apurado por Sociedade em Conta de Participação - SCP somente poderá ser compensado com o lucro real decorrente da mesma SCP.

Parágrafo único. É vedada a compensação de prejuízos fiscais e lucros entre duas ou mais SCP ou entre estas e o sócio ostensivo."

A mesma vedação vem disposta no artigo 586 do RIR 2018 (Decreto 9.580/2018):

"Art. 586. O prejuízo fiscal apurado por sociedade em conta de participação somente poderá ser compensado com o lucro real decorrente da mesma sociedade (Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, art. 7º; e Decreto-Lei nº 2.308, de 19 de dezembro de 1968, art. 3º).

Parágrafo único. É vedada a compensação de prejuízos fiscais e lucros entre duas ou mais sociedades em conta de participação ou entre estas e o sócio ostensivo."

Portanto, tratando-se de empresas distintas e não discriminando a autora, sócia ostensiva, os seus créditos e débitos daqueles das sociedades em conta de participação, agiu acertadamente o Fisco ao considerar tratar-se de compensação de débitos com créditos de terceiros, hipótese vedada pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual considerou a compensação como não declarada.

Nesse contexto, ressalte-se que o princípio da verdade material não autoriza a inaplicabilidade das regras comerciais e tributárias, editadas também para preservar os interesses da Fazenda Pública.

Anote-se, por fim, que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao Fisco na sua atividade privativa de fiscalizar a regularidade da compensação realizada pelo contribuinte com vistas à extinção do crédito tributário, procedendo ou não à sua homologação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-86.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003337-5/SP

RELATORA: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE: HELBOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO: SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro(a)

APELADO(A): União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Nº. ORIG.: 00033378620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

VOTO-VISTA

Após o voto da Des. Fed. Marli Ferreira (Relatora) no sentido de negar provimento à apelação da autora, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão.

HELBOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A ajuizou ação ordinária para o fim de se declarar "...absolutamente legítimo (sic) os pagamentos dos débitos fiscais mediante compensação de créditos através das PER/DCOMPS anexas, nas quais eles estão identificados", sobretudo para fins de expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos fiscais. A causa atribuiu o valor de R\$ 890.993,55 (oitocentos e noventa mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos), posteriormente alterado em 24/09/2012 (fl.764).

A r. sentença monocrática, integrada pela decisão de fls.910/911 vº, julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Inconformada, apela a autora alegando que faz parte, como sócia ostensiva, de várias sociedades em conta de participação - SCP e que em 2006 realizou empreendimentos imobiliários envolvendo por volta de 32 SCP e como sócia ostensiva, registrou em sua contabilidade toda movimentação financeira, nesta incluídos os tributos e contribuições em relação aos empreendimentos tocados com cada SCP.

Em 31/12/2006 a recorrente apurou créditos, decorrentes de atividades realizadas por conta própria e nos empreendimentos realizados juntamente com cada SCP, declarando tais créditos em sua Declaração de Rendimento Anual, na qualidade de sócia ostensiva.

Assim, no ano calendário de 2007 pretendeu utilizá-los para compensar débitos, apresentando declaração de compensação (DCOMP nº 40.419.86551.200407.1.3.02-7057, gerando o processo administrativo nº 13884.722.021/2012-75.

No entanto, o procedimento não foi aceito pelo Fisco, ao argumento de que houve confusão entre os créditos da sócia ostensiva das SCP, razão pela qual considerou a compensação não declarada e, em decorrência, o crédito tributário permaneceu exigível, obstando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Preliminarmente, sustenta autora a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de perícia técnica, a qual reputa imprescindível à constatação de que não houve "mistura" de créditos compensáveis, vez que, segundo alega, não utilizou créditos das sociedades em conta de participação em seu benefício, como sócia ostensiva, tampouco créditos de uma sociedade em conta de participação com débito de outra sociedade em conta de participação.

Ainda em preliminar, aduz a apelante a ocorrência de decadência relativamente ao período de 04 a 07 de 2007, posto que a decisão que não homologou as compensações deu-se somente em 03/08/2012, além do prazo de 05 anos previsto no §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 150, §4º do CTN.

Por outro lado, acresce que, uma vez afastada a decadência, entende que o crédito foi alcançado pela prescrição.

Pede, por fim, a reforma da sentença para que se reconheça a legalidade do pagamento de débitos fiscais mediante a compensação realizada.

DECIDO:

Conforme bem lançado no voto da eminente Relatora, tal como no regime de lançamento por homologação, opera-se a extinção do crédito sob condição resolutória da ulterior homologação da compensação. De acordo com o disposto no §4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação desde o seu protocolo, ou seja, acarretam a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua posterior homologação (§2º).

Bem assim, o prazo para homologação da compensação é de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação (§5º). Caso o Fisco não aprecie o pedido nesse intervalo, sucede-se a homologação tácita da compensação e a extinção do crédito tributário.

No caso concreto, a recorrente apresentou, em 20/04/2007, a declaração de compensação (fl.45) para fins de compensação de saldo negativo de IRPJ com débitos de PIS e COFINS.

O despacho decisório nº 558/2012, que se manifestou sobre a declaração de compensação com resultado negativo de IRPJ do ano calendário 2006, PER/DCOMP nº 40419.86551.200407.1.3.02-7057 foi proferido em 03/08/2012 (fls.61/64), ou seja, quando ultrapassado o prazo de cinco anos para a correspondente homologação por parte do Fisco.

Como é bem de ver, ocorreu a homologação tácita da compensação e a extinção do crédito tributário.

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para reconhecer a extinção do crédito tributário. Acompanho a e. Relatora quanto ao mais.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. SÓCIO OSTENSIVO. ESCRITURAÇÃO FISCAL INDIVIDUALIZADA.

Nos termos do artigo 420 do CPC/73, preservado no artigo 464 do CPC/15, o magistrado poderá indeferir o pedido de perícia quando considerá-la prescindível ou impraticável. No caso concreto, a responsabilidade pela apresentação das provas do que foi alegado compete ao contribuinte, não cabendo determinação de perícia para a busca de provas.

A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, portanto, incabível a alegação de decadência.

Uma vez esgotada a discussão na via administrativa, a Receita pode inscrever em dívida ativa o que foi declarado e cobrar o débito, sem prévio lançamento, pois a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (§§ 6º e 8º da Lei nº 9.430/96).

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se confunde com o fenômeno da extinção do crédito tributário sob condição resolutiva da ulterior homologação, decorrente da entrega da DCOMP, ainda que ambas as hipóteses afastem a possibilidade de cobrança judicial. Isto porque enquanto estiver pendente a condição resolutiva da posterior homologação, o crédito está extinto; sobrevivendo a negativa da homologação, está desfeita a eficácia da compensação para extinguir o crédito. A rigor, a decisão não homologatória da compensação não pode ser equiparada a lançamento de ofício, pois o crédito tributário foi constituído pela confissão de dívida do contribuinte, cujo instrumento é a declaração de compensação.

Somente se pode falar em decurso do prazo prescricional quinzenal a partir da rejeição da compensação, quando o crédito tributário recupera a sua inteireza e torna-se exigível, caso não haja pagamento no prazo de trinta dias, ou após a decisão definitiva sobre os recursos opostos contra a decisão não homologatória da compensação. Prescrição afastada.

Para fins tributários a sociedade em conta de participação equipara-se às demais pessoas jurídicas, razão pela qual é contribuinte do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, os quais são de responsabilidade do sócio ostensivo e recolhidos em nome deste, *ex vi* do artigo 148 do RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26/03/99).

Nos termos da IN SRF 179/87, c/c artigo 515 do RIR/99 (vigente à época) a pessoa jurídica que participe de SCP como sócia ostensiva fica obrigada a segregar e escriturar as suas operações em separado, das operações referentes à SCP, sobretudo porque a figura da sociedade em conta de participação não se confunde com a pessoa jurídica da sócia ostensiva. A sócia ostensiva é a responsável pela informação e tributação dos resultados da sociedade em conta de participação, mas não é a titular de seus créditos, apenas sua representante.

Tratando-se de empresas distintas e não discriminando a autora, sócia ostensiva, os seus créditos e débitos daqueles das sociedades em conta de participação, agiu acertadamente o Fisco ao considerar tratar-se de compensação de débitos com créditos de terceiros, hipótese vedada pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual considerou a compensação como não declarada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto-vista divergente do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no sentido de dar parcial provimento à apelação da autora para reconhecer a extinção do crédito tributário e acompanhar a e. Relatora quanto ao mais, no que foi acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, bem como do voto da Des. Fed. DIVA MALERBI no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pela Des. Fed. MÔNICA NOBRE e pela Des. Fed. DIVA MALERBI, vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, que davam parcial provimento à apelação da autora para reconhecer a extinção do crédito tributário e acompanhar a e. Relatora quanto ao mais. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITR/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000822-39.2001.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INCOPIPOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELADO: INCOPIPOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000822-39.2001.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INCOPIPOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELADO: INCOPIPOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por INCOPIPOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA em face do v. acórdão id 101973216 – p. 119/131, lavrado nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS -LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. LEI Nº 11.457/2007, ARTIGO 26. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS DO PIS. LEI APLICÁVEL. ARTIGO 170-A DO CTN.

O recolhimento de PIS, nos termos dos Decretos -leis 2.445/88 e 2.449/88, há muito foi declarado inconstitucional pelo C. STF, no entanto essa Corte Superior firmou entendimento no sentido da constitucionalidade das normas relativas a essa contribuição, instituídas pela Medida Provisória 1.212/1995 e pela Lei 9.715/1998, desde que respeitada a regra da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, §6º, da Constituição Federal.

Na repetição/compensação de tributos pagos indevidamente, deve-se observar os expurgos inflacionários, razão pela qual a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger, também, os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença' (Súmula 188/STJ), ressaltando-se, ainda, que, a partir de 10.1.1996, incide tão somente a Taxa Selic, não cumulável com correção monetária e juros. Jurisprudência desta Corte

Considerando que a segurança foi impetrada em 20/11/2002, incide a Lei nº 9.430/1996 por estar em vigor à época, segundo a qual a compensação com tributos de naturezas diversas, administrados pela Secretaria da Receita Federal, dependerá de requerimento da parte e autorização do órgão fazendário. Precedentes.

O então vigente parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 vedou expressamente a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições previdenciárias. Tendo em conta que a impetrante não pretende compensar contribuições previdenciárias, perfeitamente aplicável o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Aplicável o art. 170-A do CTN, visto que 'A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 130446/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/02/2011).

Apelação da impetrante provida, apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial improvidas.”

Sustenta a embargante que o acórdão incorre em erro material, sob a alegação de que os recolhimentos realizados com base nos Decretos-lei n. 2.445/88 e 2.449/88 não se limitam ao período de outubro a dezembro de 1995, mas sim desde a vigência dos atos declarados inconstitucionais até dezembro de 1995, respeitada a prescrição decenal.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000822-39.2001.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INCOPOSIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
APELADO: INCOPOSIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devam atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A controvérsia dos autos restringe-se ao direito de se compensar os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição do Programa de Integração Social - PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a consolidação da jurisprudência no tocante ao prazo prescricional dos feitos ajuizados antes da LC 118/2005, aplicando-se a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco").

Quanto ao pedido da embargante, relativo à aplicação do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, houve, de fato, erro material.

Assim, o julgado merece retificação para que na motivação sejam agregados os fundamentos abaixo.

O prazo para a propositura de ação judicial visando à restituição ou à compensação de tributos recolhidos indevidamente sofreu alteração em função das disposições trazidas pela Lei Complementar nº 118/2005. Com efeito, o diploma introduziu no sistema tributário regra de interpretação com eficácia retroativa, fixando, em abstrato o termo inicial da prescrição quinquenal no momento do pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação (arts. 3º e 4º).

Essa matéria, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual formou precedente cogente conforme a seguinte tese em recursos repetitivos de recurso extraordinário (tema 4): *"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, de modo que, para os tributos sujeitos a homologação, o novo prazo de 5 anos para a repetição ou compensação de indébito aplica-se tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005."* (STF, Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, rel. Ellen Gracie, j. 4ago.2011).

O posicionamento do STF ensejou nova orientação do e. Superior Tribunal de Justiça que, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, decidiu que, *"para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN"* (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

Por sua vez, para as ações ajuizadas antes de 9/6/2005, deve aplicar-se a tese dos "cinco+cinco", ou seja, cinco anos da data do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos a partir da data da homologação tácita (prazo decenal), desde que não seja ultrapassado o prazo de cinco anos da vigência da lei complementar nº 118/2005.

Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22/04/2002, antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005, aplica-se à espécie o prazo prescricional decenal, restando prescritas as parcelas anteriores aos dez anos que antecedem a propositura da demanda.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material verificado no acórdão tão somente quanto à prescrição, mantendo-o no mais.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITOS INFRINGENTES.

Nos termos do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, circunstância inócua nos autos, porquanto o acórdão embargado dirimiu todas as questões postas de maneira clara, suficiente e fundamentada.

O acórdão embargado contém erro material no que se refere à prescrição.

Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22/04/2002, antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005, aplica-se à espécie o prazo prescricional decenal, restando prescritas as parcelas anteriores aos dez anos que antecedem a propositura da demanda.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para correção de erro material quanto à prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003558-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEFONICA BRASIL S.A. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal que indeferiu a liminar, cujo objeto era suspender a exigibilidade da CDA nº 80.6.96.005239-94 e obter a certidão de regularidade fiscal.

Foi indeferida a tutela recursal (ID 125421165).

Constatado que o juiz monocrático reconsiderou a decisão agravada, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021383-86.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA, GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta por Grid Solutions Transmissão de Energia Ltda em face de sentença que concedeu, em parte, a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que profira, no prazo de 30 dias, decisão administrativa relativa aos pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante e listados nos autos.

Requer a impetrante, em seu apelo, a reforma da sentença, na parte em que entendeu que a correção monetária, pela taxa Selic, somente deve ocorrer a partir do 360º dia de cada protocolo.

Argumenta a apelante, em suma, que a correção monetária deve incidir desde a data do protocolo de cada um dos pedidos de ressarcimento, conforme precedentes jurisprudenciais que colaciona.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleitos administrativos formulados pela impetrante, consubstanciados em pedidos de ressarcimentos, formulados há mais de 360 dias e não apreciados até a data da presente impetração, em 29/09/2016.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo*, à vista das disposições da Lei nº 11.457/2007 - que dispõe ser obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos -, houve por bem conceder, em parte, a segurança pleiteada. Julgou improcedente o pleito para que a correção monetária dos valores a serem restituídos ocorresse a partir da data do protocolo dos indigitados pedidos administrativos.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Como feito, apreciando o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos autos do REsp 1.138.206/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73), firmou entendimento no sentido de que o prazo para decisão administrativa do procedimento administrativo tributário é de 360 dias, *ex vi* das disposições do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, *verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Confira, a propósito, a ementa do indigitado julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: 'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.'

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (destaque)

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, verifica-se que, no caso em análise, os pedidos administrativos foram protocolados há mais de 360 dias, sendo certo que, até a data do ajuizamento do presente writ, em 29/09/2016, ainda não haviam sido analisados de forma conclusiva.

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legal para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença, nesse tocante.

Do mesmo modo, deve ser mantido o provimento vergastado no que diz respeito ao termo inicial de correção monetária dos valores a serem restituídos.

Isso porque, apreciando a aludida questão em sede de recurso repetitivo, o C. STJ firmou a tese de que a correção monetária de ressarcimento de crédito escritural e/ou presumido somente deve ter incidência a partir de quando escoado o prazo legal de 360 dias - artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - para a análise do pleito administrativo. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: REsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido." (destaque)

(REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Destarte, estando a sentença recorrida em conformidade com o aludido precedente, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recursos, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014168-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o certificado no doc. ID 133526442, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007 e parágrafos, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009354-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EXPERT CONSULTORIA E TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPERT CONSULTORIA E TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 24770331 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014332-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA ALCIRIS CABRAL JARA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: FABIO ALEXANDRE MULLER - MS19545, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Manoel Cunha Lacerda e Fábio Alexandre Muller, em favor de **MARIAALCIRIS CABRAL JARA** contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos do pedido de prisão preventiva nº 5000818-05.2019.4.03.6005 e ação penal nº 5001112-57.2019.403.6005, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) o decreto de prisão preventiva da paciente foi prolatado sem alicerce em qualquer elemento de prova, em decisão com fundamentação genérica, sem individualização da conduta e com base apenas na narrativa acusatória, assim como a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória em 14/05/2020, não estando presente os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;

b) há excesso para formação da culpa, nos termos do art. 22, parágrafo único, da Lei 12.850/13, vez que a paciente se encontra presa há mais de nove meses sem ter contribuído para essa demora exagerada, tendo sido designado interrogatório dos acusados somente para o dia 02/07/2020;

c) a paciente tem direito à liberdade provisória, nos termos do art. 318, inciso V e 318-A, do Código de Processo Penal, vez que possui filha menor, com dois anos de idade;

d) é necessário observar as precauções sanitárias, especialmente constantes na resolução 663/2020 STF, em decorrência do grave momento da pandemia causado pela COVID-19.

e) o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada em 14/05/2020, de fsem que houvesse qualquer fato contemporâneo para sua manutenção.

Requeremos impetrantes, assim, a concessão de medida cautelar a fim de que a paciente seja colocada em liberdade, podendo a prisão ser substituída pelo uso de tornozeleira eletrônica ou aplicação de qualquer das nove medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, requer a concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de *habeas corpus* que tem por objetivo a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente decretada nos autos do pedido de prisão provisória nº 5000818-05.2019.4.03.6005 e mantida nos autos da ação penal nº 5001112-57.2019.403.6005.

Segundo a peça acusatória (Id 133460304), a paciente e outros três denunciados formaram e integraram organização criminosa entre meados de 2017 e fevereiro de 2019, de forma bem estruturada e caracterizada pela divisão de tarefas, a qual possuía abrangência transnacional, conexão com outras organizações criminosas independentes e concurso de funcionários públicos, além do emprego de armas de fogo, tudo com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem financeira mediante a prática de tráfico transnacional de drogas e corrupção ativa, entre outros delitos.

Além disso, o denunciado Sérgio de Arruda e a paciente Maria Alciris, na condição de líderes da organização criminosa, ofereceram e prometeram vantagem indevida a autoridades públicas – na maior parte policiais da República do Paraguai, para determinar estes funcionários públicos a praticar, omitir ou retardar atos de ofício. Por fim, no mesmo período, Sérgio fez inserir declarações falsas, com o fim de prejudicar direito, criar obrigações e alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes em diversos documentos públicos.

Emerson atuava como efetivo piloto de avião da organização criminosa no transporte de drogas, como laranja para aquisição de aeronaves e também em transportes pessoais realizados para Sérgio e Maria.

Alicia Mabel, por sua vez, atuava pelos interesses da organização criminosa. Há provas nos autos de que, ao menos entre março de 2018 e novembro de 2018 Alicia comunicou-se constantemente com Maria Alciris sobre assuntos de interesse da organização, atuando como elo com outros integrantes da organização e repassando informações de inteligência para Maria Alciris, além de ter recebido recebido bens que eram de Sérgio de Arruda. Além disso, demonstrou-se que sofreu ameaças de integrantes de organizações criminosas rivais, para se afastar da organização criminosa que supostamente integrava.

Os elementos informativos obtidos revelam que a paciente não só sabia de todo o teor do desenvolvimento das atividades criminosas como também colaborava diretamente, sendo a principal operadora financeira do esquema, tendo movimentado mais de 3 milhões de dólares em débitos e mais de 2 milhões em créditos, o que evidencia seu forte poderio econômico.

Além disso, dos documentos extraídos nos aparelhos telefônicos da paciente foram extraídas também, em tese, informações sobre a aquisição de explosivos, ordens de assassinatos e gerenciamento de corrupção de agentes públicos (Id 123750815).

A decisão que decretou a prisão preventiva (Id 133460290) e a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente (Id 133460301) estão lastreadas em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentadas na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos. Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Ademais, na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que a paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal. Isso porque não foram juntadas aos autos cópia do inquérito policial, o que impossibilita este juízo averiguar a veracidade de todas as alegações do impetrante.

Não se verifica, ainda, flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de a paciente encontrar-se presa há mais de nove meses, como alegado na inicial, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese. Assim, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para a conclusão da instrução processual, ainda que esta tenha extrapolado o limite previsto na legislação.

Observa-se dos autos eletrônicos, conforme consulta no sistema processual do PJe da 1ª Instância, que foi oferecida denúncia em 13/09/2019, pelo Ministério Público Federal em desfavor da paciente e outros três denunciados, a qual foi atuada sob nº 5001112-57.2019.4.03.6005 e recebida pelo juízo a quo em 25/09/2019.

Em 01/10/2019 o MPF ofereceu aditamento à denúncia em desfavor de Sérgio de Arruda Quintiliano Neto, imputando-lhe mais uma vez (além das 06 descritas na denúncia) o crime de falsidade ideológica de documento público. O aditamento foi recebido em 08/10/2019.

Em 22/10/2019, 13/11/2019 e 18/11/2019 foram apresentadas respostas à acusação, respectivamente pelos denunciados Alicia, Sérgio e Maria, ora paciente.

Em 24 e 25/11/2019 o MPF trouxe aos autos as quebras, e respectivas análises, dos celulares apreendidos com a paciente e, ainda, a quebra de análise das Contas Google supostamente utilizadas por parte dos acusados.

O denunciado Emerson não foi localizado para citação.

Em 16/12/2019 a autoridade impetrada indeferiu o pedido liberdade provisória, bem como recebeu definitivamente a denúncia contra a paciente e seu marido Sérgio. Determinou, ainda, fosse oficiado o Departamento Pericial da Superintendência da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, para esclarecimentos sobre a realização de exame datiloscópico realizado, conforme requerido por um dos acusados.

O juízo a quo determinou, ainda, antes de designar a audiência instrutória, a intimação da defesa do réu Emerson da Silva Lima, constituídos nos autos nº 5000818-05.2019.403.6005, para esclarecer se possui poderes para receber citação e informar o atual endereço de Emerson, vez que o acusado não foi localizado em nenhum de seus domicílios conhecidos e ainda não foi citado. Salientou a autoridade impetrada que, em caso negativo, seria necessário o desmembramento do feito em relação ao réu Emerson, a fim de que sua ausência não prejudicasse o andamento da ação penal em relação aos demais réus.

Verifica-se, ainda, da consulta detalhada do processo eletrônico que houve decisão do juízo em 10/01/2020, bem como manifestação do MPF, relacionada ao denunciado Emerson, em 03/02/2019.

Em 03/03/2020 a autoridade impetrada indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva nos autos da ação penal sob a alegação de possuir filha menor, bem como analisou a referida prisão nos autos da prisão preventiva nº 5000818-05.2019.403.6005, nos termos da Lei 13.964/2019.

Realizada audiência de instrução por videoconferência nos dias 07, 08 e 11/05/2020.

Em 14/05/2020 a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória em favor da paciente que alegava excesso de prazo para formação da culpa.

Designada audiência de instrução por videoconferência para o dia 02/07/2020.

Está claro que a movimentação processual tem se dado com a observância do princípio da razoabilidade em razão das peculiaridades do caso concreto, não podendo se falar em excesso de prazo para a formação da culpa da paciente.

Por fim, cabe ressaltar que a Resolução 663/2020, do STF mencionada pelos impetrantes, aplica-se somente aos servidores daquele órgão.

Por outro lado, a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

A paciente não se enquadra no grupo de risco da COVID-19 e o fato de ser genitora de criança menor de idade também se mostra insuficiente para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tal como possibilitado pelo artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

Note-se, pelos elementos dos autos, que ambos os genitores da menor estavam envolvidos na base operacional de grupo criminoso. Não bastasse isso, diante da posição de destaque da paciente (responsável financeira, atuante como advogada e interlocutora do grupo com as autoridades paraguaiás), a sua colocação em prisão domiciliar auxiliária na manutenção das atividades criminosas.

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013915-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: LUIZ GUILHERME DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) IMPETRANTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **LUIZ GUILHERME DA SILVA MACHADO** em face do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, pleiteando, em síntese, a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a retenção da CNH do Impetrante.

O impetrante foi preso em flagrante delito, em 19/04/2017, pela suposta prática do delito previsto no art. 334-A, do Código Penal, porque foi flagrado por policiais militares, na BR-267, em Nova Alvorada do Sul/MS, transportando no Veículo Volvo CM 23 240 placas DBM-3684 grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação fiscal.

Alega o impetrante que a autoridade impetrada fixou medidas cautelares alternativas à prisão ao conceder sua liberdade provisória, dentre elas a retenção da CNH do impetrante.

Aduz o Impetrante que exerce atividade de motorista profissional, conforme campo de observações constante na CNH (cópia de documento em anexo), e depende substancialmente de sua profissão para auferir renda.

Sustenta que a retenção da CNH viola gravemente direitos indisponíveis, dentre os quais, o direito de locomoção constitucionalmente assegurado pelo art. 5º, inciso XV, bem como da livre iniciativa prevista no Art. 1º, inc. IV da Constituição Federal.

Afirma que sequer foi intimado nos autos para apresentação de defesa prévia, estando há três anos sem poder exercer sua profissão de motorista. Ademais, em razão da pandemia do novo coronavírus, após a política de distanciamento social imposta pela Portaria nº 356 do Ministério da Saúde, o requerente não conseguiu mais fazer diárias e encontra-se em situação de miserabilidade, agravando drasticamente sua situação econômica.

Informa, por fim, que em 02/02/2020, requereu perante a autoridade impetrada a devolução da sua CNH, mas não houve apreciação do pedido até a data da impetração do *writ*.

Requer, assim, seja deferida liminar para suspender os efeitos do ato impugnado que determinou a retenção da CNH do impetrante, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei 12.016, com sua devolução ao impetrante. Pleiteia, ainda, seja concedida a Gratuidade da Justiça nos termos do art. 98, do Código de Processo Civil.

No mérito, requer a concessão da segurança, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança é o meio judicial previsto em lei para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009.

Assim, os elementos fundamentais para a concessão do presente *mandamus* são: a) a existência de um direito líquido e certo e b) um ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade apontada como coatora.

Analisando o presente feito, tem-se que a parte pleiteia como direito líquido e certo a devolução da CNH do impetrante, retida pelo juízo coator por ocasião da fixação de medida cautelar diversa da prisão para substituição da prisão preventiva, sob a alegação de necessidade de exercer seu ofício de motorista profissional.

Aduz o impetrante que requereu, em 02/02/2020, perante o Juízo coator, a devolução da CNH. Entretanto, seu pedido não foi apreciado até a presente data.

Observe que o processo originário (ação penal nº 0001428-38.2017.403.6002) foi transformado em Processo Judicial Eletrônico, em 30/08/2019. Antes da baixa definitiva ao Pje Voluntariamente (Res. TRF3-200/18), foi proferida decisão nos autos físicos nos seguintes termos, conforme constatado pela consulta processual no sistema da Justiça Federal de Primeira Instância de Mato Grosso do Sul, bem como no Processo Judicial Eletrônico no 1º Grau:

“Vistos, etc.

Trata-se de pedido feito pela defesa do denunciado LUIZ GUILHERME DA SILVA MACHADO para revogação da medida cautelar de retenção de CNH, imposta (entre outras) por ocasião da concessão de liberdade provisória em audiência de custódia.

Alega, em síntese, ser motorista profissional, estar impossibilitado de exercer sua profissão e, em decorrência, amarga, juntamente com seus dependentes, dificuldades financeiras.

Juntou proposta de emprego, fl. 140, entre outros documentos.

O MPF se manifestou favorável ao pleito.

Vieram os autos conclusos. Decido.

Inicialmente, veja-se o disposto na legislação de regência:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

1 - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Analisando os autos, entendo que o pleito merece acolhimento.

Conforme a legislação supramencionada, as cautelares devem levar em consideração as condições pessoais do acusado. No caso em tela, a retenção da CNH se mostra desproporcional, pois, em última análise, impede o exercício de trabalho lícito pelo indiciado.

Tendo em vista que um dos fins almejados com a imposição de medidas cautelares é evitar a reiteração delitiva, nesse caso, o efeito pode ser justamente o oposto, porquanto a medida tolhe do investigado meio legítimo de sustento.

O órgão acusador foi favorável a revogação da cautelar específica.

Ademais, nesse momento processual, não houve a formação da culpa e suas consequências penais legais. Ou seja, por ora, a cautelar não busca punir, mas sim garantir a ordem pública.

*Dessa forma, nos termos da fundamentação supra, com apoio no parecer favorável da acusação, REGOVO as medidas cautelares de retenção de CNH e proibição de dirigir veículo automotor de **LUIZ GUILHERME DASILVAMACHADO**.*

Mantêm-se as demais medidas cautelares impostas.

Determino o seguimento do processo em seus ulteriores termos.

Oficie-se ao órgão de trânsito competente para ciência desta decisão.

Restitua-se a CNH ao réu mediante termo nos autos. Ciência ao parquet.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Cópia desta decisão poderá de servir de mandado de intimação, ofício, carta precatória."

Em razão da revogação da medida cautelar de retenção da Carteira Nacional de Habilitação e proibição do direito de dirigir pela própria autoridade impetrada, falece ao impetrante interesse processual ante a inexistência do ato coator tido como ilegal.

Dispõe o art. 10, da Lei 12.016/2009, que "a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.". Dessa forma, incabível a presente ação.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente a petição inicial** do presente *writ*, nos termos do art. 10 da Lei 12.016/2009 e art. 191 do Regimento Interno do TRF3.

Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000608-71.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: PAULO VIEIRA DE SOUZA, CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JUNIOR, LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES, JOSE RICARDO NOGUEIRA BREGHIROLLI, MATEUS COUTINHO DE SA OLIVEIRA, ADIR ASSAD, ROBERTO CUMPLIDO, CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL
Advogados do(a) RECORRIDO: ALESSANDRO SILVERIO - PR27158-A, BRUNO AUGUSTO GONCALVES VIANNA - PR31246-A, SYLVIO LOURENCO DA SILVEIRA FILHO - PR56109-A, MARIA AUGUSTA OLIVEIRA DE SOUZA - PR74827-A, EDUARDA MIRI ORTIZ - PR91309-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE ROBERTO LEAL DE CARVALHO - SP26291
Advogados do(a) RECORRIDO: ANDRE FILIPE KEND TANABE - SP351364, SALO DE CARVALHO - RJ217231
Advogado do(a) RECORRIDO: BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO - SP286469
Advogado do(a) RECORRIDO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
Advogado do(a) RECORRIDO: PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A
Advogado do(a) RECORRIDO: PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084
Advogado do(a) RECORRIDO: MARIA TEREZA GRASSI NOVAES - SP329811
Advogado do(a) RECORRIDO: MARIA TEREZA GRASSI NOVAES - SP329811
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de junho de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: PAULO VIEIRA DE SOUZA, CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JUNIOR, LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES, JOSE RICARDO NOGUEIRA BREGHIROLLI, MATEUS COUTINHO DE SA OLIVEIRA, ADIR ASSAD, ROBERTO CUMPLIDO, CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL

O processo nº 5000608-71.2020.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/06/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002711-67.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: ELIS ANGELADOS SANTOS
ABSOLVIDO: JOSE ROBISON SANTOS SILVA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: ELISANGELADOS SANTOS
ABSOLVIDO: JOSE ROBISON SANTOS SILVA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0002711-67.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/06/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000044-17.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: VICENTE DE PAULA GARCIA, JOAO AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUENO DE SOUZA - SP427549-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUENO DE SOUZA - SP427549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: VICENTE DE PAULA GARCIA, JOAO AUGUSTO DE OLIVEIRA

O processo nº 0000044-17.2017.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/06/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001726-07.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ANDERSON BÚSO RAMOS, SILVIO VENANCIO DA SILVA, RODRIGO CARMELO ZUCCARELLO, DIOGO FELIX MACEDO SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336-A, KARINA NUNES DE VICENTI DOMINGUES - SP234572-A, AUGUSTO JOSE DE LIMA MENDES - SP293379-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial ID 133225929, intime-se a defesa do apelante DIOGO FÉLIX MACEDO SANTANA, para apresentar as razões recursais do seu apelo, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões ao recurso interposto pelo réu.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5012462-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
Advogado do(a) REQUERENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de petição criminal apresentada pela defesa de LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE, onde se requer a mitigação das medidas cautelares outorgadas em face do ora réu apelante/apelado, formulado de forma excepcional fora dos autos físicos nº 0001379-15.2013.403.6106 (via PJE) diante da situação de restrição de circulação de pessoas determinada pelas autoridades públicas e governamentais e pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2 e 3, 4, 5 e 6, de 2020.

Alega a defesa que a prisão preventiva do réu foi revogada pelo juízo monocrático, tendo sido fixada, à época, medidas cautelares alternativas à prisão, nos seguintes termos: "a) Comparecimento perante este Juízo sempre que for intimado para atos do processo; b) Proibição de alterar a sua residência sem prévia permissão da autoridade processante; c) Proibição de sair do país sem anuência deste Juízo, inclusive para países do Mercosul nos quais a apresentação de passaporte não é obrigatória; d) Proibição de viajar para cidades fronteiriças; e) Proibição de ausentar-se, por mais de 08 (oito) dias, da cidade de sua residência, sem solicitação a este Juízo, informando o lugar em que possa ser encontrado; f) Proibição de frequentar academias de musculação e fisiculturismo, participar de feiras, workshops, conferências, palestras, fóruns (inclusive via rede mundial de computadores, facebook, instagram, skype e correlatos), ligados à dieta anabólica ou qualquer outra atividade relacionada a anabolismo e fisiculturismo, bem como não poderão participar ou frequentar campeonatos de fisiculturismo; g) Proibição de acessar ou utilizar qualquer um dos e-mails relacionados nos presentes autos; h) Dever de comparecimento, QUINZENAL, à Subseção Judiciária Federal que abrange a residência do réu para informar e justificar suas atividades."

b) posteriormente, o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa fixados em 1/5 (um quinto) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, (art. 33, 2º, CP), bem como o hiato temporal percorrido desde a fixação das transcritas determinações até respectiva pendência de julgamento perante este Sodalício;

c) na dicção do § 5º do art. 282, do Código de Processo Penal, com redacção dada pela Lei nº 13.964/2019, permite à autoridade judicante revogar quaisquer medidas cautelares quando não mais subsistam seus motivos ensejadores.

d) todas as medidas cautelares impostas continuam fielmente sendo cumpridas há quase 5 (cinco) anos.

Requer, assim, a revogação das medidas cautelares alternativas à prisão impostas pelo juízo monocrático.

É o relatório.

DECIDO.

Narra a petição Id 132538511 que, em 2005, o paciente foi beneficiado com a liberdade provisória mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Processada a ação penal, o paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 2º, da Lei nº 12.850/2013, assegurando o direito de recorrer da sentença em liberdade, mas sem fazer qualquer menção às medidas cautelares anteriormente impostas, conforme se verifica do movimento nº 782 da Consulta Processual de 1º Grau de São Paulo.

No caso, colhe-se da sentença:

3) *DISPOSITIVO*

Por todo exposto nesta longa sentença e pela prova produzida no decorrer da investigação e da instrução processual penal esta sob o manto do contraditório e da ampla defesa com absoluta obediência ao devido processo legal, julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva estatal para:

3.2) *CONDENAR, pela prática do crime previsto no art. 2º, da Lei nº 12.850/2013, os réus:*

(...)

3.2.5) *LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa fixando o valor de cada dia-multa à razão de 1/5 (um quinto) do valor do salário-mínimo vigente na data do fato em vista que é sócio de empresas no ramo de suplementos e a renda declarada no interrogatório, regime inicial ABERTO (art. 33, 2º, CP). Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis é incabível a substituição por pena restritiva de direitos (artigo 44, I do Código Penal) ou o sursis da pena (art. 77 do Código Penal).*

(...)

3.5) *Do direito de recorrer em liberdade*

Nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com redacção conferida pela Lei nº 11.719/2008, saliento que não se encontram presentes os requisitos para o decreto de prisão preventiva dos réus, podendo todos recorrerem em liberdade.

(...)

Nos termos do § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir a sentença condenatória, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Veja-se que nada foi dito acerca da necessidade de manutenção das medidas cautelares diversas da prisão anteriormente impostas por ocasião da prolação da sentença que concedeu o direito a todos os réus de recorrerem em liberdade.

No que pese ser possível a manutenção das medidas cautelares anteriormente impostas, seria imprescindível que o MM. Juiz, ao proferir a sentença, decidisse, fundamentadamente, sobre a manutenção das cautelares, o que no presente caso não ocorreu, pois sequer há menção às medidas cautelares no decisório e tão pouco consta alguma justificativa, ainda que breve, para a permanência delas.

Não me parece suficiente para suprir a exigência da fundamentação eventual a alegação de que, como não houve trânsito em julgado da sentença proferida nos autos, as medidas cautelares anteriormente impostas permanecem hígidas e devem continuar sendo cumpridas.

Proferida a sentença condenatória, impunha-se ao Juiz de primeiro grau fundamentar, em dados concretos, a manutenção das medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 387, § 1º do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **revogo as medidas cautelares** anteriormente impostas ao réu LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE diante da ausência de fundamentação na sentença sobre a continuidade ou não das medidas cautelares, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, ou até a decretação da prisão, caso no futuro venha a ser demonstrada concretamente a sua necessidade.

Oportunamente, traslade-se esta decisão para autos principais, certificando-se as medidas aqui adotadas.

Comunique-se o juízo de primeiro grau.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquite-se.

Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 108244021: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004774-90.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença acolheu o pedido, e concedeu a segurança, com fulcro no art. 487, I do CPC, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da presente ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julgado e apresentar o pedido de habilitação do crédito, dentre outras. A correção monetária será feita pela taxa Selic, a partir do pagamento indevido. Dispensado o reexame necessário.

Apelou o impetrado pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da sentença *ultra petita* e/ou pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, saliento que se faz necessária a análise da remessa oficial, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09 (Mandado de Segurança).

Ademais, destaco que não há que se falar em sentença *ultra petita* (art. 492, CPC/2015), vez que o Magistrado *a quo*, ao proferir sua decisão, apenas delimitou a espécie de ICMS (destacado na nota fiscal) passível de exclusão na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS), sendo este, ademais, o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o valor destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

- Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: - "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

Por fim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 301, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos emandamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, reitera-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025291-61.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA, AON AFFINITY DO BRASIL SERVICOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA E OUTRO, qualificados na inicial, impetraram o presente mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

As impetrantes afirmam que estão sujeitas ao recolhimento do Pis e da Cofins e que, com a interpretação dada pela autoridade impetrada, estão obrigadas a inserir, na base de cálculo dessas contribuições, os valores referentes ao ISS.

Alegam que o valor referente ao ISS não integra conceito de faturamento, que hoje é entendido como receita bruta, não podendo, pois, integrar a base de cálculo das referidas exações.

Sustentam ter direito à exclusão do ISS da base de cálculo do Pis e da Cofins, bem como ao reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Pedem, por fim, a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito de excluir o ISS da base de cálculo do Pis e da Cofins, bem como para compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil.

A liminar foi concedida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Sustenta, preliminarmente, a inadequação da via eleita, afirmando não caber mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, defende a inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao Pis e à Cofins. Sustenta que os valores brutos recebidos pela empresa, na comercialização ou na prestação de serviços, fazem parte de sua receita bruta ou do total das receitas. Pede, por fim, que seja denegada a segurança.

O digno representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para assegurar que as impetrantes recolham o Pis e a Cofins sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, assegurando, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 29/11/2019, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos; a compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 301, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
- (REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
 2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
 3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
 4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
 6. Agravos regimentais não providos.
- (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000944-12.2020.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
APELADO: ANDRE GEORGE MORICZ
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO – CRO em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra ANDRÉ GEORGE MORICZ, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2015 a 2018, no valor de R\$ 2.631,11 (atualizado até 20.01.2020).

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos I e X c/c art. 21, parágrafo único do CPC. Sem condenação em honorários. Custas na forma da Lei. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o Conselho pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que as Certidões de Dívida Ativa do Conselho – estão de acordo com os dispositivos aplicados, ou seja, a Lei 12.514/2014, Resolução e Decisões do Conselho Federal de Odontologia, sendo que em todas estão indicadas as legislações que tratam dos consectários da mora, cumprindo os requisitos essenciais à sua validade, nos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acordão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 1013, § 3º, do CPC.

Com efeito, as anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional.

Nessa linha, o artigo 150, inciso I, da Carta Magna assenta o princípio da legalidade tributária, dispondo ser vedado exigir ou aumentar exação sem lei que a estabeleça.

Assim, salvo as específicas exceções apontadas ao longo do art. 150 da Constituição da República, nas quais as contribuições sociais de interesse das categorias profissionais não estão inseridas, a legalidade tributária implica a reserva absoluta da lei para a fixação desse tributo, vinculando a atuação do Poder Público.

No caso em apreço, observa-se que as Certidões de Dívida Ativa (ID 131627914) cujas cobranças se referem às anuidades de 2015 a 2018, estão devidamente fundamentadas, visto que fazem menção aos seguintes dispositivos legais: “Anuidades: Valores calculados com base nas 4.324/64 e Decreto 68.704/71. Resolução CFO 63/2005, Lei 12.514/2011, Anuidade de 2013 – Decisão CFO nº 52 de 05/12/2012, Anuidade de 2014, Decisão CFO nº 38 de 13/11/2013, Anuidade de 2015 – Decisão CFO nº 38 de 24/11/2014, Anuidade de 2016 – Decisão CFO nº 31 de 09/12/2015, Anuidade de 2017 – Decisão CFO nº 52 de 06/09/2016, Anuidade de 2018 - DECISÃO CFO-45, de 22 de novembro de 2017, Anuidade de 2019 - DECISÃO CFO-44, de 05 de dezembro de 2018 Multas Éticas - Código de Ética Odontológica- Res. CFO 118/2012. Resolução CFO-59/2004 Código de Processo Ético Odontológico, alterado pela Resolução CFO-201, de 10 de abril de 2019. Multas Eleitorais – Resolução CFO nº 63/2005 e Resolução CFO-80/2007; Resolução CFO-200, de 02 de abril de 2019; Resolução CFO-175, de 22 de julho de 2016; Resolução CFO-169, de 18 de dezembro de 2015 e Resolução CFO-155, de 03 de março de 2015.”

Desta forma, o feito executivo pode prosseguir, posto que as CDAs já se encontram fixadas sob a égide da Lei nº 12.514/2011.

Nesse sentido, cito precedente desta E. Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. DECRETO 68.704/64. LEGALIDADE DA COBRANÇAS DAS ANUIDADES E MULTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa as Leis 6.830/80, 4.324/64 e o Decreto 68.704/64, que disciplinam a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Odontologia, estipulando limites mínimos de anuidade.

- No tocante ao limite máximo, verifico que as anuidades cobradas referem-se aos anos de 2012 a 2015, quando já estava em vigor a Lei n.º 12.515/2011. Referido comando legal fixou o valor das anuidades, para pessoas físicas, em até R\$ 250,00 (profissionais de nível técnico) e em até R\$ 500,00 (profissionais de nível superior). Os valores das anuidades cobradas variam de R\$ 343,48 a R\$ 401,07, valor bem abaixo do teto legal, qual seja, de R\$ 500,00 (art. 6º. Inc. I, da Lei n.º 12.514/2011).

- Com relação à multa, o artigo 50, §2º do Decreto 68.704/64, estabelece tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito.

- As anuidades exigidas, assim como as multas eleitorais, são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o Decreto 68.704/64. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

- Apelação provida.”

(ApCiv 0018667-71.2016.4.03.6105/SP, Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Quarta Turma, j. 18/05/2020, p. 26/05/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da ação executiva

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009774-28.2001.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALDOMIRO ALVES DE FREITAS, ESPÓLIO DE WALDOMIRO ALVES DE FREITAS (CPF: 051.311.978-72)

REPRESENTANTE: DALVALINO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 122596507: Trata-se de embargos de declaração opostos por WALDOMIRO ALVES DE FREITAS (ESPÓLIO), com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União Federal interposta em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80 c.c. art. 925 do CPC, e condenou a exequente na verba honorária fixada em 8% (oito por cento) sobre o valor da execução devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, II do CPC.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão quanto à fixação de honorários recursais, conforme determina o artigo 85, § 11, do CPC.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, a fim de que seja aplicado o § 11 do artigo 85 do CPC.

Resposta aos embargos (ID 127860162).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão ao embargante, quanto à ocorrência de omissão na r. decisão monocrática na fixação de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

In casu, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Na hipótese, a r. sentença condenou União Federal em honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da execução.

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional aos causídicos que atuaram na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

A r. decisão monocrática negou provimento à apelação da União Federal, sendo cabível a majoração dos honorários fixados em favor do apelado, ora embargante, a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença no percentual mínimo previsto no inciso II, do § 3º, do artigo 85 do CPC e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 0,5% (meio por cento), totalizando 8,5% (oito e meio por cento) sobre o valor atualizado da execução (o qual perfazia R\$ 600.536,07, em 24/09/2001).

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença para 8,5% (oito e meio por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Intim-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008164-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, WILLIAM CRISTIAN HO - SP146576-A

APELADO: BRUNO ZANIBONI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: OLIMPIO NICANOR DA SILVA - SP152020-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015869-97.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: JACOMO VRECH

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012260-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LUZINETE RODRIGUES BOTELHO CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERICK RODRIGUES ZAUPA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZINETE RODRIGUES BOTELHO CARVALHO, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP que, nos autos da execução fiscal nº 0000025-49.1998.8.26.0627 ajuizada pela União Federal em desfavor da empresa, "*Botelho e Carvalho Ltda.*".

A decisão agravada deixou de apreciar pedido da ora agravante, no sentido da invalidação das hastas públicas e anulação da arrematação dos imóveis penhorados naqueles autos, ao fundamento de que se findou o prazo previsto no artigo 903, § 2º, do CPC, determinando a expedição de carta de arrematação e mandado de inibição de posse do imóvel em favor de ERICK RODRIGUES ZAUPA arrematante do imóvel (Id nº 854832).

Sustenta, a agravante, em síntese, que em 30/06/1998 foram penhorados nos autos da execução subjacente, os imóveis das Matrículas nºs. 1.999 e 2.051, do CRI de Teodoro Sampaio/SP (lotes nºs. 18 e 19, localizados na cidade de Euclides da Cunha Paulista/SP), tendo ocorrido aludido fato quando ainda era casada com DONIAS CARVALHO, representante legal da executada.

Afirmou ter se separado no ano de 2007, cabendo-lhe na partilha de bens, os imóveis em questão, nos quais foi erigida uma casa que vem sendo sua residência desde sua construção, tratando-se referido imóvel de bem de família, na forma da Lei nº 8.009/90.

No entanto, em 2017 ocorreu o leilão e arrematação do citado imóvel, sem que tivesse sido intimada das datas designadas para as hastas públicas (primeira em 05/04/2017 e segunda em 19/04/2017), dando-se sua arrematação por preço vil, no segundo leilão, uma vez que o valor é muito menor do que o preço de mercado do bem. Consignou que na ocasião, apenas o ex-cônjuge foi intimado da realização das datas dos leilões (em 15/03/2017), tendo obtido ciência do fato, apenas depois de arrematado o bem, quando o arrematante lhe informou que havia adquirido sua casa e "*logo seria despejada*".

Aduz a nulidade de tais atos por ofensa aos arts. 832 e 833, I, 891, parágrafo único e 903, § 1º, inc. I e II do CPC e Súmula 205, do STJ, e requer a anulação das hastas públicas e respectivos leilões, bem como do auto de arrematação e da decisão de homologação, declarando sem efeito todos os atos judiciais praticados a partir de fls. 248, ante a falta de sua intimação pessoal acerca da alienação judicial do imóvel (Id nº 854718).

Distribuído o recurso neste Tribunal, foi determinada a intimação da parte agravada para resposta (Id nº 999272), restando certificado o decurso de prazo para manifestação da União Federal.

O arrematante, Erick Rodrigues Zaupa apresentou contraminuta argumentando, em suma, que a agravante sempre teve ciência da existência da execução fiscal, desde a citação, tendo sido cientificada, inclusive, da reavaliação do bem realizada ocorrida a fls. 221 e nada fez para defender seus bens, sendo intempestiva sua manifestação alegando que não tinha conhecimento das hastas públicas, alegando, litigância de má-fé. Pugnou, ao fim, pelo desprovimento do agravo de instrumento (Id nº 1150323).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido. "

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Reproduzo, por primeiro, a decisão agravada:

"Vistos.

Fls. 266/268: Trata-se de insurgência da parte interessada LUZINETE RODRIGUES BOTELHO contra a arrematação do bem penhorado nestes autos de execução fiscal que a FAZENDA NACIONAL promove contra BOTELHO & BOTELHO LTDA, alegando, em suma preço vil.

DECIDO.

A arrematação foi aperfeiçoada pela decisão de fls. 255, que foi disponibilizada no DJE em 02/05/2017 conforme certidão da serventia de fls. 260.

A parte interessada comparece nos autos para reclamar por petição protocolizada em 02/06/2017. Portanto, nos termos do artigo 903, § 2º do CPC, a destempo. Desse modo deixo de apreciar.

Fls. 272: Considerando-se que expirou o prazo previsto no artigo supramencionado, expeça-se carta de arrematação e mandado de imissão de posse do imóvel arrematado em favor do arrematante.

(...)"

Pois bem Nos termos do art. 903, § 2º, do CPC/2015 as insurgências acerca da arrematação de bens, que podem abranger, além de outras situações previstas no estatuto processual civil, as elencadas nos incs. I a III, do § 1º, do mesmo dispositivo, devem ser deduzidas no prazo de 10 (dez) dias, após o aperfeiçoamento da arrematação.

Por outro lado, nos termos do entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, a arrematação só é considerada aperfeiçoada com a assinatura do auto de arrematação pelo Juiz. Nesse sentido, precedentes assimentados:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. IRREGULARIDADE. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE A ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 486 DO CPC. NECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ARREMATANTE NO FEITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Considera-se perfeita, acabada e irretroatável a arrematação após a assinatura do auto pelo Juiz, podendo ser anulada apenas por meio de ação própria. Precedentes desta Corte.

3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto seu direito será diretamente influenciado pela sentença que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.

4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte exige a participação do arrematante, exequente e executado, que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda. Precedentes.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.298.338/TO, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 22/05/2018, DJe 29/05/2018) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO (SÚMULA 284/STF) – ARREMATACÃO – DESCONSTITUIÇÃO APÓS EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CARTA – NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não poder ser conhecido o recurso especial no que concerne ao art. 535 do CPC, pois não apresentou o recorrente, com clareza e objetividade, quais os fatos que amparam a suposta violação e as razões do seu inconformismo. Súmula 284/STF.

2. Assinado o auto pelo Juiz, considera-se perfeita, acabada e irretroatável a arrematação que, nesta hipótese, só pode ser anulada por meio de ação própria. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 875.957/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 06/09/2007, DJ 26/09/2007 p. 209) (g. n.)

Com efeito, conforme se vê o imóvel foi arrematado em 19/04/2017, conforme auto de arrematação (Id nº 854846), tendo sido a proposta feita pelo arrematante acolhida pela decisão, na mesma data (Id nº 854843).

Aludida decisão foi publicada no DJE em 02/05/2017 (terça-feira) Assim, o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de qualquer impugnação se iniciou no dia 03/05 (quarta-feira), expirando no dia 16/05 (terça-feira), considerando-se no cômputo do referido prazo, o disposto no art. 219, do CPC/2015.

Entretanto, a agravante ofertou sua insurgência naqueles autos (fls. 266/268 - Id nº 854835), em 02/06/2017, depois de expirado o prazo em questão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-10.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: FABIANA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES - SP316450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por FABIANA RIBEIRO DA SILVA, objetivando seja concedido o direito de se inscrever nos quadros do Conselho requerido, como técnica em contabilidade, bem como, que o requerido se abstenha de praticar qualquer ato que venha obstruir a sua inscrição em seus quadros profissionais, no que tange a aceitação do diploma como técnica em contabilidade.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a requerida que efetue a inscrição da autora nos seus quadros, como técnico em contabilidade, bem como, que se abstenha de praticar qualquer ato que venha obstruir a sua inscrição em seus quadros profissionais, no que tange a aceitação do diploma como técnico em contabilidade, até a prolação da sentença ou nova determinação deste Juízo. (ID 35703299)

A r. sentença nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgou procedente a demanda para determinar a requerida que efetue a inscrição da autora nos seus quadros, como técnico em contabilidade, bem como, que abstenha de praticar qualquer ato que venha obstruir a sua inscrição em seus quadros profissionais, no que tange a aceitação do diploma como técnico em contabilidade. Condenou a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas pela requerida.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, no caso dos Contabilistas, o Decreto-Lei nº 9.295/46 é a linha mestra que define as condições e o campo de atuação profissional. Aduz que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, mister se faz que além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Alega que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuem registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem com aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Anota que em virtude da Lei, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Informa que operou a **decadência** do direito invocado, logo, ausente o suposto direito líquido e certo, uma vez que a ora apelada somente requereu o seu registro junto ao Apelante após a data fixada na legislação, reitere-se: 1º de junho de 2015. Defende que considerando a ausência de complexidade da causa, afigura-se cabível o arbitramento dos honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, com fundamento nos dispositivos retro invocados. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 35703342), a parte autora sustenta, em síntese, a manutenção da r. sentença. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios à serem pagos pela parte Recorrente – Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em sede recursal.

Os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl.281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).
2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAMA FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.
2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.
3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentada pela Lei nº 12.249/2010: "há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).
4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.
2. A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.
3. Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.
4. Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.
5. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.
6. Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decísium.
7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.
2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição sem a submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.
2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.
3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA LEGALIDADE.

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.
2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004933-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA - NECESSIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.

2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.

3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.

4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).

5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.

6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação pretérita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.

7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.

8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.

9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

In casu, a parte autora concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 08 de agosto de 2000 (ID 35703278), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Por fim, quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Mantida a condenação do Conselho Profissional no pagamento dos honorários advocatícios fixados na r. sentença em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional.

Outrossim, in casu, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010604-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: RICARDO CONSTANTE SOARES

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, RICARDO INNOCENTI - SP36381-A, DANIELA BARREIRO BARBOSA - SP187101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por RICARDO CONSTANTE SOARES, Defensor Público do Estado de São Paulo, à execução de título extrajudicial ajuizada pela OAB/SP visando a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2013 a 2017, no valor total de R\$ 8.574,77.

O embargante sustenta, em síntese, que a Defensoria Pública tem regime jurídico próprio e autônomo, não se submetendo ao regime jurídico decorrente da Lei nº 8.906/96, de modo que não está obrigado a inscrição na OAB e ao pagamento de anuidades, conforme decidido pelo STJ no REsp nº 1.670.310/SP. Aduz, ainda, que a Associação Paulista dos Defensores Públicos impetrou mandado de segurança coletivo (autos nº 0016414-67.2012.4.03.6100) com o objetivo de anular as decisões que indeferiram os pedidos de cancelamento de inscrições realizados pelos seus associados junto à OAB/SP e que o Recurso Especial interposto em face do acórdão do TRF (REsp nº 1.670.310/SP) foi provido pelo Relator, Ministro Og Fernandes, para "reconhecer a desnecessidade de inscrição na ordem dos advogados para que os defensores exerçam suas atividades profissionais", sendo a decisão monocrática confirmada pela 2ª Turma do STJ, que negou provimento ao recurso da OAB. Alega que foi diretamente beneficiado pela decisão, que o desobriga de inscrição na OAB, inclusive com efeitos retroativos, de modo que a execução não pode prosseguir, por inexistência do título extrajudicial.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 8.574,77.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo. Em face desta decisão o embargante interpôs agravo de instrumento, ao qual indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A OAB não se manifestou.

Em 05/09/2019 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando procedentes os embargos e extinguindo a execução promovida contra o embargante**. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa (ID nº 120871805).

Irresignada, a OAB/SP interpôs apelação sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença por não ter sido intimada para apresentação de impugnação. Alega que apenas com a intimação da sentença foi que teve conhecimento da demanda, pois sua patrona ainda não estava cadastrada nos autos para receber intimações quando foi publicada a decisão ID nº 19395801, que supostamente a intimou para apresentar impugnação aos embargos. No mérito, aduz apenas que o processo deve ter seu julgamento sobrestado até o julgamento final do Tema nº 936 pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo como prosseguir com a demanda – com a execução dos honorários arbitrados ou julgá-la extinta (ID nº 120871811).

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões (ID nº 120871821).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão facionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidua que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fira do estatuto processual previu.

Portanto, o caso permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por falta de intimação da embargada para apresentação de impugnação.

Embora a OAB não tenha sido intimada do despacho ID nº 19395801, que determinou a sua intimação para apresentação de impugnação, sua patrona já constava na autuação quando foi proferido o despacho ID nº 20918904, do qual ela foi intimada, tendo o sistema registrado ciência em 23/08/2019, conforme verificado na aba “expedientes” do PJe em primeira instância. Na ocasião, a Juíza *a qua* deferiu o prazo de quinze dias para o embargante apresentar documentos, determinando que, após, os autos voltassem conclusos para sentença. Portanto, antes da prolação da sentença a embargada foi intimada e tomou ciência do processo, de modo que cabia a ela, nesta oportunidade, alegar a nulidade, mas não o fez, submetendo-se aos efeitos da preclusão (art. 278, CPC).

Com efeito, ocorre a preclusão quando a parte não argui a ausência ou nulidade de intimação na primeira oportunidade em que tiver para se manifestar nos autos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA ANTERIOR. CITAÇÃO. TEORIA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. ART. 245 DO CPC/1973 (ART. 278 DO CPC/2015).

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, porém em sentido diverso ao pretendido pela parte. 3.

Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de dispositivos apontados como violados no recurso especial, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

4. Segundo a teoria da ciência inequívoca, em observância do princípio da instrumentalidade das formas, considera-se comunicado o ato processual, independentemente da sua publicação, quando a parte ou seu representante tenha, por outro meio, tomado conhecimento do processado no feito.

5. Na espécie, o Tribunal local considerou que a parte teve ciência inequívoca da decisão agravada, porque proferida anteriormente à sua citação e por se cuidar de autos eletrônicos.

6. A nulidade dos atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil de 1973 (reprodução no art. 278, caput, do Código de Processo Civil de 2015).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1656403/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE RELATIVA NÃO ALEGADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE FALAR NOS AUTOS. PRECLUSÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação pacífica desta Corte Superior, o vício relativo à ausência de intimação constitui nulidade relativa, a qual deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar nos autos (nos termos do art. 245 do CPC/1973, atual art. 278 do CPC/2015), sob pena de preclusão.

2. In casu, em que pese a ausência de intimação, é inegável que a União tomou conhecimento do acórdão proferido pelo STJ no momento em que foi intimada da decisão da Suprema Corte que julgou prejudicado o seu Agravo em Recurso Extraordinário justamente em razão do fato de o pedido ter sido acolhido pelo STJ e essa decisão ter substituído aquela formalizada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. Agravo regimental da União desprovido.

(AgRg no REsp 468.292/PB, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 06/11/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRADO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, de modo que, ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa aos artigos 165, 458 e 535 do CPC/73.

2. Esta Corte Superior firmou posicionamento no sentido de que a alegação de nulidade por ausência de intimação deve ser realizada na primeira oportunidade que a parte interessada tiver de falar nos autos, sob pena de preclusão. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1096002/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 12/09/2019)

Registro que não era caso de sobrestamento do julgamento dos embargos à execução, sequer existe empecilho ao julgamento deste recurso, pois embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral do Tema nº 936 – “Exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas”, não houve determinação de suspensão nacional, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC, sendo certo que “a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (RE 966177 RG-QQ, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019). E ainda: ARE 1187125 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019.

Por fim, considerando que a apelante não apresentou razões para a reforma da sentença no mérito (ausência de impugnação específica), descabe qualquer manifestação a respeito, prevalecendo o quanto consignado na sentença.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com imposição de honorários recursais.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004745-60.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

APELADO: LUCAS MASSAMI NOGUEIRA OTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - 3ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, de ofício, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, VI do CPC, no que diz respeito à CDA em cobrança. Dispensado o reexame necessário.

Apela a exequente pugnando, preliminarmente, pela suspensão do feito diante do parcelamento do débito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2011 a 2014), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente

Da Suspensão do feito diante do Parcelamento do Débito (art. 151, VI do CTN)

Quanto à referida temática, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação é ato unilateral do autor, que abre mão do direito reclamado em Juízo, portanto, deve ser expressa, exigindo, inclusive, poderes especiais, conforme dispunha o art. 38 do CPC/73.

Por outro lado, no tocante ao parcelamento previsto na Portaria Conjunta PGFN/SR nº 663/1998, na Portaria MF nº 4/1998 e na Portaria PGFN/MF nº 507/2000 há a seguinte disposição:

"A efetivação do parcelamento ocorrerá mediante quitação da 1ª parcela, o que implicará confissão irretroatável da dívida..."

A respeito, está assentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), no sentido de que, no âmbito judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento fiscal deve ser expressa, clara e incondicionada, além de exigir procuração com poderes especiais, não se podendo admitir renúncia tácita ou presumida, embora o ato de adesão ao parcelamento possa ser recepcionado em juízo como causa superveniente de perda de interesse processual na demanda que contestava o débito incluído no parcelamento, na forma do art. 267, inciso V, do CPC/1973, em razão da incompatibilidade da adesão com a vontade de impugnação do débito antes manifestada. Precedente do STJ - 1ª Seção. REsp 1124420/MG. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgado em 29/02/2012; DJe 14/03/2012.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

(...) 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admitir a tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(STJ. 1ª Seção. REsp 1124420/MG. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgado em 29/02/2012; DJe 14/03/2012)"

Nesse sentido também os precedentes desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR.

1. A adesão ao programa de parcelamento do débito exequendo não se dá de forma compulsória e sim por opção do contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca dos benefícios oferecidos.

2. Com efeito, cabe ao contribuinte escolher se prefere questionar em juízo o seu débito ou reconhecê-lo formalmente através do ingresso no programa de parcelamento escolhido. Nesse sentido, se o contribuinte se habilita ao parcelamento de sua dívida, em condições especiais, presume-se que admite a pertinência do débito, o que torna razoável a imposição da desistência das ações judiciais em curso, da renúncia ao direito invocado nas demandas e da confissão irretroatável e irrevogável do débito. Ora, seria no mínimo contraditório postular o pagamento do débito, quando a intenção do contribuinte é discutir a legitimidade da cobrança.

3. Dessa forma, não vislumbro a alegada violação ao direito de ação na exigência da desistência de ações judiciais que envolvam os débitos objeto do parcelamento como condição para usufruir os benefícios fiscais dele advindos. Precedentes.

4. Saliente, por oportuno, que a via dos embargos à execução fiscal não é adequada para discussão acerca de eventuais vícios relativos aos critérios e condições do parcelamento do débito.

5. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora gurgueada. Embora a embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

6. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, não merecendo reparo a sentença vergastada.

8. Apelações a que se nega provimento.

No caso observo que, apesar de comprovada a adesão ao parcelamento fiscal no âmbito administrativo, houve negativa do autor (por intermédio de manifestação judicial) acerca da renúncia ao direito em que se funda a ação, daí porque admissível apenas a extinção do processo sem exame do mérito pela perda superveniente de interesse, tal como procedido pela sentença.

No entanto, a parte autora pretende neste recurso o prosseguimento de sua demanda a fim de que todas as matérias trazidas em sua exordial sejam analisadas em seu mérito, à consideração de que não ficaram obstadas pela adesão ao parcelamento fiscal.

A respeito dessa temática, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, o C. STJ já decidiu que a confissão da dívida inibe o questionamento judicial dos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, não se podendo rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter o parcelamento de débitos. Apenas pode prosseguir a demanda em casos de questionamentos que se pautem em aspectos jurídicos, vale dizer, por exemplo, de matérias que possam ser invalidadas diante de defeitos causadores de nulidade de ato jurídico (erro, dolo, simulação e fraude), ou ainda, quando se tratar de questões de ordem pública, como a prescrição e a decadência, uma vez que estas envolvem questões atinentes à própria legalidade dos créditos fiscais.

Neste sentido, colaciono o julgado do C. STJ e precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VICÍO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração evadidos de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP 200901533160, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/03/2011 RSTJ VOL.:00222 PG:00157 RTFP VOL.:00098 PG:00370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. ADESAO

(...) 3. A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.

4. Não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

5. A discussão gira em torno da inclusão, ou não, no REFIS de débitos com vencimento posterior a 30/11/2008, portanto referentes a períodos fiscais posteriores ao estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, que é clara quanto a este ponto: Art. 1º (...) § 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, (...).

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AMS 00077765820124036128, AMS 345357, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013; Data da Decisão: 29/10/2013)"

Portanto, excluídas as questões fáticas sobre as quais incide a norma tributária (sobre as quais, tendo havido a confissão administrativa, não é possível revisão judicial), as questões jurídicas acerca da obrigação tributária (em que se inserem os aspectos materiais tributários e os formais para sua constituição e postulação em juízo), regidas que são pelo princípio constitucional da estrita legalidade tributária, não ficam superadas pela confissão de débitos realizada na adesão dos contribuintes a parcelamentos fiscais, cabendo então sua análise de mérito.

Pois bem

Na presente demanda há, no *decisum* e peça recursal, questionamentos acerca da inconstitucionalidade de norma (violação do Princípio Constitucional da Reserva Legal - art. 5º, II) e nulidade da CDA (descumprimento da condição legal de procedibilidade da execução fiscal - artigo 26, da LEF).

As questões suscitadas não adentram nos aspectos fáticos da obrigação tributária, pelo que não restam superadas pela confissão realizada no ato de adesão ao parcelamento, pelo que entendo que a discussão deve ser analisada pelo Judiciário, à luz do julgado do C. STJ acima mencionado, que assim dispôs:

"... 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico..."

Todavia, tratar o tema diretamente, por esta Corte, afrontaria o princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV), vez que configurada a supressão de instância.

Do Mérito.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto ao restante das anuidades em cobro (2012 a 2014), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de TRÊS exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027323-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE BUSCARIO LO ABEL - SP117996-A
AGRAVADO: CENTRO CLINICO SAN MARCO S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ATHOS ALKMIN FERREIRA DE PADUA - SP176407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO em face da r. decisão que, em ação de procedimento comum, deferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça refere-se ao benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, tendo em vista que a jurisprudência da corte especial acompanhando o Supremo Tribunal Federal, passou a exigir que comprovem a sua situação de penúria para efeito de obter a gratuidade de justiça, não bastando a simples declaração de pobreza.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar ao Juízo que intime, previamente, a parte autora a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, assegurada a manutenção o benefício, até ulterior decisão a ser dada.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com a entrada em vigor da referida lei (NCPC), desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei nº 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCPC, *in verbis*:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Assim, com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passamos a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 a 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabeleceram

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8o Na hipótese do § 1o, inciso IX, havendo dívida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juiz competente para decidir questões notariais ou registras, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6o deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2o Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobreviduo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito. (grifos nossos)

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, mediante prova bastante de que o mesmo possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente justificado, ou mesmo revogado em qualquer fase do processo.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Com efeito, a Jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014 – grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. Agravo improvido." (TRF3 - AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 - negritei).

Inobstante o artigo 99, § 2º, do CPC/15, o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo, no entanto, antes de indeferir deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

No caso em análise, verifico que houve o deferimento da concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica – sem que houvesse a valoração da prova da sua necessidade.

Impõe-se, assim, a reforma da decisão agravada.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que descaracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico-financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º, "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor. (AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/10/2017 - Página::55.)

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS ENTIDADES OU FUNDOS (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é negável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º**).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, Sesi, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente **Lei n° 6.332, de 1976, em seu artigo 5°**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1° e 2° da Lei n° 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei n° 5.890/1973, **essa norma da Lei n° 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
- ii. o posterior **Decreto-Lei n° 1.861, de 1981, artigo 1°, na redação dada pelo Decreto-Lei n° 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei n° 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
- iii. a seguir, a **Lei n° 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei n° 6.332/1976), em seu **artigo 4°**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4°, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4°, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei n° 1.861/1981, art. 1°), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei n° 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4°, § único, da Lei n° 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4°, § único, da Lei n° 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5°**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADC T).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei n° 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto n° 3.142/99 (sucedido pelo Decreto n° 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula n° 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo n° 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1°, caput e § 5°, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n° 9424/96." (Súmula 732 do STF)

[...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5° O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5° O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 14, de 1996)

§ 5° A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 53, de 2006) (Vide Decreto n° 6.003, de 2006)

LEI N° 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7°, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5°, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei n° 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei n° 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se concluiu que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a matemática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal denominada FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incri (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo **SSR à SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto com o **IBRA** e com o **GERA**, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeito ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (LC nº 11/1971, **artigo 15, inciso II** – que era aquela originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da terrática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”;** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986, (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encaadamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos ERESP 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **de firo parcialmente a liminar** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021281-12.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECCOES COGUMELO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de incidente instaurado de ofício pela Vice-Presidência desta Corte destinado a viabilizar a restauração de autos físicos sobrestados, destruídos em decorrência de incêndio nas dependências do arquivo do Tribunal – prédio Presidente Wilson.

Intimadas, as partes não se opuseram.

O incidente foi encaminhado a esta Relatoria, nos termos do artigo 717, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;

II - cópia das peças que tenha em seu poder;

III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exhibir as cópias, as contrafés e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

O Regimento Interno desta Corte:

Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.

Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.

Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Determino a citação das partes, para que providenciema juntada das cópias processuais que tenham em seu poder, no prazo legal.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019577-57.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002825-43.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MERCAPEDRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de incidente instaurado de ofício pela Vice-Presidência desta Corte destinado a viabilizar a restauração de autos físicos sobrestados, destruídos em decorrência de incêndio nas dependências do arquivo do Tribunal – prédio Presidente Wilson.

Intimadas, as partes não se opuseram.

O incidente foi encaminhado a esta Relatoria, nos termos do artigo 717, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;

II - cópia das peças que tenha em seu poder;

III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exhibir as cópias, as contrafés e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

O Regimento Interno desta Corte:

Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.

Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.

Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Determino a citação das partes, para que providenciem a juntada das cópias processuais que tenham em seu poder, no prazo legal.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0044522-78.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VINHA TRANSPORTES PESADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROMINA SATO - SP156366
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de incidente instaurado de ofício pela Vice-Presidência desta Corte destinado a viabilizar a restauração de autos físicos sobrestados, destruídos em decorrência de incêndio nas dependências do arquivo do Tribunal – prédio Presidente Wilson.

Intimadas, as partes não se opuseram.

O incidente foi encaminhado a esta Relatoria, nos termos do artigo 717, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;

II - cópia das peças que tenha em seu poder;

III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exhibir as cópias, as contraféis e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

O Regimento Interno desta Corte:

Art. 301 - O pedido de reconstituição de autos no Tribunal será apresentado ao Presidente e distribuído, sempre que possível, ao Relator que neles tiver funcionado, ou a seu substituto, fazendo-se o processo de restauração na forma da legislação processual.

Art. 302 - O Relator determinará as diligências necessárias, solicitando se for o caso, informações e cópias autenticadas, a outros Juízes e Tribunais.

Art. 303 - O julgamento da restauração caberá ao Plenário, à Seção ou à Turma competente para o processo extraviado.

Determino a citação das partes, para que providenciem a juntada das cópias processuais que tenham em seu poder, no prazo legal.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004154-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MJR CUNHA DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL KIMURA BELILA - SP322875-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-34.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GABRIEL FEDERICO CALLE SOTELO

Advogado do(a) APELANTE: ANALUISA RIBEIRO DA SILVA ARAUJO - SP230705-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011817-06.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RUBENS QUINALHA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013622-30.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: DIMAS CRISTIANO CASIMIRO DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024787-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTFER FERRAMENTARIA, ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GAZALE FEO - SP168826-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014644-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA AUTO METALURGICAS A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025408-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S

AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS - SP285341

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019305-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: VECTOR ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003425-44.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032472-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: INDIA FACTORY IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, MIRTA ISABEL RUIZ

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007300-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020104-02.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE JALES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO DAHNE SILVEIRA MARTINS - RS60462-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-38.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TEXTIPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANI ELIAS BRUGNAGO - SC38734-A, GUSTAVO LUIS CORREA BITENCOURT - SC35140-A, VICTOR HUGO OSSOWSKY - SC35433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021027-91.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOCIMAR ESTALK - SP247302-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004103-94.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSER INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A, ANALUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010045-68.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: DANIEL MODA DE FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARCHI - SP20596-A, ROSEMARY LUCIENE RIAL PARDO DE BARROS - MS7560-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004313-63.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO DENIS MARTINS - SP182424-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031900-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAGUARE MARMORES COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028271-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004281-16.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014144-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HP COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, ESEQUIAS BRAGA DE PAIVA - SP440743

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado pela ora Agravante em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo visando a concessão da segurança para assegurar e declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange à inclusão da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de reaver, a seu critério, os valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação. O Juízo de origem proferiu decisão indeferindo a liminar pleiteada e não autorizou a exclusão da PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo sob o argumento de que a sistemática de apuração do PIS e da COFINS em regime não cumulativo não se confunde com a sistemática de apuração do ICMS, de modo que o caso dos autos se distingue do analisado pelo STF no julgamento do RE 574.706/PR.

DECIDO.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedendo que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, "Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo" (TRF5, PROCESSO nº 08094565520184058302, APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

A decisão acha-se na conformidade com a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional, de modo que acha-se justificada a decisão monocrática.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014174-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MEI ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYLIA ESPERIDIAO - SP237914-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca o reconhecimento do direito de excluir valores de ISS da base de cálculo do IRPJ/CSLL calculado sob o lucro presumido, bem como de compensar os débitos tributários.

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Minª Regina Helena Costa (tema 1.008).

A matéria é correlata à presente questão – em sendo idênticas as situações do ICMS e do ISS perante a base de cálculo do IRPJ/CSLL sob o lucro presumido – cumprindo aguardar a tese a ser fixada pelo STJ para o seu deslinde em sede recursal.

Por conseguinte, **determino a suspensão do processo**, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, guarde-se a solução do representativo *da controvérsia* (tema repetitivo 1008-STJ).

Comunique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013208-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: J. V. J. I. C. E. P. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILA CONCEICAO ESTANQUEIRO MORILLO - SP162638

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 133459966), como seguinte dispositivo:

"Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013255-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ITAVEMA ITALIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA ALMEIDA CASTRO ALVES - DF31374, VIVIANE BARBOSA LEATI - SP306675, RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LIMITADA em face de decisão que, em autos de mandado de segurança já sentenciado (julgado improcedente), indeferiu pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente.

No caso, o mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de ver reconhecido o direito da Impetrante de ter os débitos oriundos do Processo Judicial n. 0023310.10.2004.4.03.6100 efetivamente incluídos no programa de parcelamento instituído pela Lei 13.496/2017.

Indeferida a medida liminar, a impetrante requereu e obteve autorização para efetuar o depósito judicial das parcelas do parcelamento almejado a fim de assegurar o resultado útil do processo, "de modo que, caso reste esse instrumento improcedente, resultará na imediata conversão dos valores depositados em juízo em renda da União" (ID 132875158).

Isso não obstante, após a sentença denegatória da segurança, onde restou expressamente consignado que a deliberação acerca dos depósitos efetivados nos autos, vinculados ao resultado da demanda, se daria após o trânsito em julgado (ID 132875164), a impetrante requereu a liberação dos depósitos, sobreindo a decisão recorrida.

Nas razões recursais a agravante defende inicialmente o cabimento do recurso segundo interpretação ampliativa do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, alegando urgência de inutilidade do julgamento da matéria na apelação, ressaltando que o tema sequer foi objeto da apelação pois a decisão ora recorrida foi proferida após a interposição daquele recurso.

Quanto ao mais, defende a necessidade de reforma da decisão agravada pois os depósitos efetuados não suspenderam a exigibilidade do débito e, desse modo, não garantiram a dívida posta em discussão, de modo que não há plausibilidade da conversão dos referidos valores ao erário.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O agravo de instrumento é **manifestamente inadmissível**.

A decisão agravada, proferida em sede de mandado de segurança já sentenciado, com recurso de apelação interposto e pendente de julgamento, não se aloja em nenhuma das hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente do reexame imediato.

Ressalte-se que a sentença abordou o tema da destinação dos depósitos (condicionados ao desfecho da demanda), sendo descabida a pretensão da impetrante em abrir discussão a este respeito pela via do agravo de instrumento, paralelamente às demais questões trazidas na apelação.

Ademais, a impetrante efetuou os depósitos voluntariamente, à sua conta e risco, reconhecendo inclusive que eventual improcedência do pedido implicaria na imediata "conversão dos valores depositados em juízo em renda da União".

A postura processual do agravante aproxima-se da litigância de má fé.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANA MARIA DA COSTA E CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA MARIA FIORI - SP122834
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ANA MARIA DA COSTA E CUNHA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do recurso a parte agravante reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade e pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de sustar a decisão agravada, porquanto não comprovada a prática de qualquer ato ilícito ou fraudulento, que ensejaria o redirecionamento da execução, bem ainda que somente foi citada após cinco anos e meio da citação da empresa, disso decorrendo a *prescrição intercorrente*.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Verbas, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-gerente em virtude da dissolução irregular da empresa executada, afastando também a alegada ocorrência de prescrição intercorrente.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Consta da certidão (Id nº 22460704 – pág. 159 do feito executivo) que o oficial de justiça deixou de constatar e reavaliar os bens penhorados, uma vez que a empresa não estava mais situada no local da diligência.

A empresa executada, inclusive, informou nos autos, em março de 2018, que havia **encerrado suas atividades** desde setembro de 2015 (Id nº 22460704 – pág. 127 do feito executivo).

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No tocante à prescrição intercorrente, é certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à **citação da pessoa jurídica**, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg, no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg, no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Na singularidade, cumprido o mandado de constatação, reavaliação e intimação para o leilão, restou certificado que a devedora encerrou suas atividades (Id nº 22460704 – pág. 159 do feito executivo).

A PRF foi intimada do resultado negativo da diligência em 23/01/2019.

O pedido de redirecionamento em face da sócia administradora deu-se em 31/01/2019 (ID 22460704, pág. 162 do feito executivo).

Deste modo merece ser mantida a decisão que rejeitou a objeção de pré-executividade, pois a pretensão ao redirecionamento ocorreu em período anterior ao decurso de cinco anos da data em que teve ciência da dissolução irregular, momento este em que surgiu o direito de responsabilizar a sócia pelos débitos da empresa (princípio da actio nata).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013006-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: BURITAMA SINTETICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA APARECIDA CHICOTE - SP198381-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BURITAMA SINTETICOS EIRELI - EPP em face da decisão que **deferiu em parte** o pedido de tutela de urgência para que a autora possa recolher, sem a inclusão do ICMS destacado das notas fiscais, nas bases de cálculo das contribuições vincendas e devidas ao PIS e à COFINS, seja no regime cumulativo ou não cumulativo, apurados com base nos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, na atual redação, promovida pela Lei nº 12.973/2014.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que “sendo a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, sob o rito de repercussão geral, no caso de ter a Agravante que recolher débitos extemporâneos referentes a estas contribuições, deve ser também garantido o seu direito de apurar e recolher ou parcelar as referidas contribuições sem a inclusão do valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais”.

Defende que é necessária a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência e cobrança desses créditos tributários, bem assim que não se recuse a emitir certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional em nome da agravante e se abstenha de adotar quaisquer medidas para sua inclusão no CADIN em decorrência de tais créditos tributários.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AglInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Quanto a possibilidade de imediato reconhecimento do direito a compensação do indébito recolhido nos últimos cinco anos, isso já não é possível, pois o acertamento haverá de aguardar, no mínimo, a sentença de mérito, sob pena de supressão de instância no que se refere aos critérios com que essa compensação deverá ser feita no que se refere a sua extensão e ao modo de calcular o indébito.

Igualmente, em relação à apuração e recolhimento ou das contribuições extemporâneas sem a inclusão do valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais, tal procedimento não é possível, tendo em vista que o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessária a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.

No mais, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela recorrente reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extrapasa o âmbito da tutela de urgência.

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002807-65.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela MASSA FALIDA DE INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERÂMICA IBAC S/A em face de execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Na inicial, a parte embargante alega a ocorrência de prescrição e, subsidiariamente, requer que as multas em cobrança sejam incluídas no quadro geral de credores da devedora, como crédito subquirografário, nos termos do artigo 83, inciso VII da Lei de Falências e que os juros, posteriores à quebra, apenas sejam solvidos comportando o ativo, nos exatos termos do artigo 124 da Lei de Falências.

Valor atribuído à causa: R\$ 20.888,28.

A União reconheceu expressamente o pedido por verificar a ocorrência de prescrição para a cobrança do crédito.

Manifestação da embargante.

Em 06/02/2020 sobreveio a r. sentença que **julgou procedentes** os embargos a fim de reconhecer a prescrição dos créditos em cobrança na execução embargada. Sem condenação em honorários advocatícios ante o disposto no artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença para que a embargada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao argumento de afronta ao entendimento consolidado pelo STJ quanto a inaplicabilidade do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 nas execuções fiscais.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, **o caso presente permite solução monocrática**.

A matéria devolvida pela apelação diz respeito à possibilidade de aplicação da dispensa pela Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios com fulcro no artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 em embargos à execução fiscal.

A apelante menciona o entendimento pacífico do STJ acerca da matéria, representado pelo julgamento do REsp 1215003/RS, em 28/03/2012, no qual decidiu-se que a previsão legal inserta no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, de não condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios diante do reconhecimento do pedido não pode ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal.

Ocorre que a Lei nº 12.844/2013 trouxe nova redação ao dispositivo legal:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários"

Dessa forma, havendo **previsão legal expressa de não condenação da Fazenda Nacional em honorários** em casos como o presente, a r. sentença merece ser mantida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Como o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009648-19.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: RUTH OSTI SCOZZAFAVE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada em 15/09/2008 por RUTH OSI SXOZZAFAVE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão (janeiro/89) incidentes sobre as contas de poupança que aponta na inicial, com correção e juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros moratórios a partir da citação.

A ré contestou o feito.

Houve réplica.

Na sequência, houve prolação de sentença (fls. 53/56), que julgou parcialmente procedente o pedido a fim de condenar a CEF ao pagamento da diferença entre os valores creditados a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 42,72%, referente ao mês de janeiro de 1989, sobre os saldos existentes nas contas de poupança nº 00216484-3 e 00295865-3. Sobre as diferenças, determinou a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base das contas, em fevereiro/89, observando-se a prescrição quinquenal de correção monetária desde a data em que seriam devidas, bem como de juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir do quinto dia do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J do CPC. Devido à menor sucumbência da autora, condenou a CEF a arcar com honorários advocatícios de R\$ 500,00, fixados de acordo como § 4º do art. 20 do CPC (fls. 53/56).

Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que não há prescrição quanto aos juros remuneratórios porque os juros integram o próprio capital investido, sendo dele indissociáveis, motivo pelo qual o prazo prescricional é vintenário. Defende, ainda, que os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 10, do CTN, aplicando-se a Taxa Selic. Por fim, aduz que como acolhimento do seu apelo, não há que se cogitar de sucumbência recíproca, devendo ser aplicado ao caso o art. 20, § 3º, do CPC, observando-se que o montante devido não poderá ser inferior ao já fixado na sentença (fls. 59/63).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas aos juros remuneratórios e honorários advocatícios. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

Não há que se cogitar de prescrição dos juros remuneratórios, pois consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), "nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos" (REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012).

Portanto, os juros remuneratórios são devidos desde a data em que deveriam ter sido aplicados.

Quanto aos juros de mora, "nas ações em que se busca a correção dos saldos de cadernetas de poupança, os juros de mora devem incidir a partir da citação" (AgRg no REsp 1521875/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015), aplicando-se ao caso a Taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, vedando-se a cumulação de correção monetária (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1504504 - 0005310-39.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA 22/08/2017).

Nesse sentido:

CADERNETAS DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO. PROCEDÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO VINTENÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Destaque-se, de início, que embora o objeto da presente ação seja a aplicação de expurgos inflacionários em conta de poupança, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, encontra-se sobrestada por decisão proferida pelo E. STF nos autos dos RE's nº 591.797 (plano Collor I) e 626.307 (planos Bresser e Verão) e no AI nº 754.745 (plano Collor), inexistiu óbice à aquilatação da apelação interposta nestes autos, na medida em que diz respeito, exclusivamente, aos consectários da condenação, não havendo discussão acerca da questão de mérito.

2. A questão em torno do prazo prescricional para postular as diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança e os respectivos juros remuneratórios não comporta maiores digressões, à vista do entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, quando do julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/1973), no sentido de que o aludido prazo é vintenário e não quinquenal (REsp 1133872/PB, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, DJe 28/03/2012).

3. De igual modo, restou pacificado o entendimento segundo o qual, após o advento do CC/2002, os juros moratórios devem incidir à taxa SELIC, por força das disposições do artigo 406 do diploma substantivo civil (STJ, REsp 1.112.746/DF, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

4. Os juros moratórios são devidos a partir da citação da parte ré no processo de conhecimento. Precedente do C. STJ.

5. A taxa SELIC engloba fator de correção e juros moratórios, motivo pelo qual não deve ser aplicada de forma cumulada com outros índices de atualização.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1252239 - 0001187-92.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017)

Por fim, considerando o afastamento da prescrição quanto aos juros remuneratórios, a Caixa Econômica Federal deve ser condenada ao pagamento honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), observando-se o valor mínimo de R\$ 500,00 já fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013893-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: W. C. E. I. DE B. E. A. LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SPI73965-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 133545434), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010449-32.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ELDEREIZO OUCHI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por ELDEREIZO OUCHI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pelo autor, a instituição financeira atravessou petição informando que ele aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópia de *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* firmada por advogado com poderes específicos para transigir (fl. 06) e comprovantes do **depósito judicial do principal** e dos honorários advocatícios (ID nº 116460103), pugnano pela homologação do acordo e extinção do processo com espeque no art. 487, III, "b", do CPC.

Na sequência, a parte autora atravessou petição confirmando a celebração do acordo e pugnano pela sua homologação (ID nº 123387962).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem, à qual caberá decidir sobre o levantamento do depósito judicial.

Publique-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013447-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO INGLESE FILHO, REGIANE EMIKO OTSU, LUIS SERGIO DIAS VIGNATI, PRISCILA CORTESE VIGNATI, ALEXANDRE DIAS VIGNATI, PATRICIA CORTESE VIGNATI, ANTONIO BARROS REIS, FLAVIO CAMPOS RUIZ, DANIEL ALVES BARROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A, MARCO ANTONIO BEVILAQUA - SP139333-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO INGLESE FILHO e outros em face de decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida ação na qual a parte autora busca desconstituir penalidade de multa aplicada nos autos do Processo Administrativo.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“.....

Trata-se de demanda proposta pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em que pretende a parte autora a concessão de medida que determine a suspensão do processo nº 44011.005694/2017-74 e todos e quaisquer atos executivos baseados na decisão ora impugnada, independentemente de prestação de caução, inibindo a inscrição dos Autores no CADIN/SISBACEN e na Dívida Ativa da Previc, ou promovendo a exclusão do seu nome dos referidos cadastros, caso já tenha havido a inscrição em decorrência do não pagamento da multa ora combatida.

Subsidiariamente, caso assim não entenda Vossa Excelência, que a tutela de urgência seja deferida, nos termos do pedido supra, mediante o depósito em juízo do valor da multa aplicada aos Autores ou, a critério dos Autores, mediante contratação de seguro garantia judicial.

Afirmam não serem partes legítimas para figurarem no polo passivo do processo administrativo, além da ausência de individualização das condutas e culpabilidade dos autores pela autoridade julgadora.

Sustentam ainda a incompetência da autoridade que indeferiu o recurso administrativo interposto, além de violação ao princípio do devido processo legal, diante da falta de intimação acerca da decisão que desproveu o recurso administrativo interposto.

Aduzem ocorrência de prescrição e existência de circunstância atenuante que possibilita a redução da penalidade aplicada.

Argumentam que, acaso não concedida a tutela de urgência, deverão recolher os valores da multa no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de inscrição no CADIN.

Juntaram procuração e documentos.

Os autores retificaram o valor atribuído à causa e recolheram as custas processuais, pugnano pela concessão da justiça gratuita tão somente favor de Regiane Emiko Otsu.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Concedo o benefício da Justiça Gratuita à coautora REGIANE EMIKO OTSU.

Anote-se o novo valor atribuído à causa.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Conforme documento ID 27230027, composto de 185 (cento e oitenta e cinco) laudas, os autores foram autuados na qualidade de administradores da entidade UASPREV, pela prestação de serviços de intermediação de empréstimos consignados, em um primeiro momento junto a instituição financeira, e posteriormente junto ao seu Instituidor UASP, serviços estes que não estão no âmbito do objeto das entidades fechadas de previdência complementar, caracterizando infração ao Artigo 89 do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003.

Constatou-se que, a fim de fomentar o número de participantes do plano de previdência complementar, a entidade viabilizava aos interessados o acesso a empréstimos com taxas de juros inferiores às praticadas no mercado por meio de convênio firmado com a Sul Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimentos.

Também restou apurado que a UASPREV auferia receita gerada no ato da concessão do empréstimo, que era depositada em conta corrente da Instituidora, que por sua vez processava os repasses para cobertura dos custos administrativos da Entidade.

Verificou-se ainda que a contribuição para a entidade de previdência era simbólica, de R\$ 15,00 (quinze) reais, totalmente insuficiente para formação de fundo de custo previdenciário, o que reforça a aparência de que a entidade somente existia para a intermediação de empréstimos, o que é vedado.

As condutas estão descritas no relatório, bem como todos os motivos que ensejaram a responsabilização dos autores da presente pelos fatos constatados.

A alegação de prescrição foi afastada pela autoridade administrativa bem como foi analisado o pleito relativo à diminuição da penalidade, de forma que tais questões somente poderão ser analisadas pelo Juízo ao final, em respeito ao devido contraditório.

Também não há como afirmar de plano nulidade no tocante à intimação das partes no âmbito do processo administrativo, ante os ofícios encaminhados pelos correios com aviso de recebimento e publicações no diário oficial, os quais indicam a ampla publicidade dos atos processuais praticados.

Dessa forma, ao menos em uma análise preliminar, não há como determinar a suspensão do processo administrativo tal qual postulado pelos autores na presente.

Em face do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.**

No tocante ao depósito do montante devido, trata-se de faculdade da parte, e independe de qualquer decisão judicial, ressaltando que apenas o depósito integral tem o condão de suspender a exigibilidade da multa aplicada.

.....”

Nas razões do agravo a recorrente tece considerações fáticas e jurídicas e reitera as alegações de nulidade da decisão administrativa por vícios formais e matérias e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para o fim de determinar a imediata suspensão do processo administrativo e dos atos dele decorrentes.

Decido.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em **alto grau de probabilidade** não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primo ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

A matéria de fato alegada na inicial exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Provas, aliás, já requeridas pela autora na fase processual pertinente.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Não restou assim evidenciada a concomitância dos requisitos necessários para o deferimento da medida na extensão em que pleiteada, pelo que o recurso desafia os termos expressos da lei.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005058-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELDER BARBOSA LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS IANHEZ JUNIOR - SP289831-A, BRUNO LUIZ SILVA SANTOS - RJ189111-A, LUCAS FELIPE MUINOS BARBOSA LIMA - RJ213410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos morais, ajuizada por ELDER BARBOSA LIMA, objetivando provimento judicial que lhe assegure um leito na unidade intensiva em hospital conveniado ao SUS, para realização de cirurgia em face de UNIÃO, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

Foi deferida a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 294 e 300 do CPC, para o fim de determinar às rés a disponibilização de leito de retaguarda em UTI a fim de viabilizar a realização do procedimento cirúrgico discutido na demanda, (ID.125055725).

A r. sentença confirmou a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de ratificar o pleito antecipatório que determinou a disponibilização do leito de retaguarda em hospital conveniado ao SUS, a fim de viabilizar a realização do procedimento cirúrgico denominado *prostatectomia radical*. Sem condenação em custas, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, os quais, ante a sucumbência recíproca, deverão ser suportados em iguais proporções pelas partes que compõem cada um dos polos (1/2 devido pelo autor e 1/2 devido, solidariamente pelas rés). Em relação ao réu, deixou consignado que a execução dos honorários observará o disposto no artigo 98, § 3º do CPC, ante a concessão do benefício de justiça gratuita. Sentença sujeita a reexame necessário, por se tratar de obrigação de fazer de valor incerto, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, (ID.125056055).

Em suas razões a UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da sentença, arguindo, em sede preliminar, o reconhecimento da falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que a medida antecipatória de tutela, para viabilizar a realização de procedimento cirúrgico denominado *prostatectomia radical*, foi concedida e devidamente cumprida pelo corre Estado de São Paulo, o que esgotou o objeto da ação. No mérito, aponta ausência de sua responsabilidade para destinação de vaga em Hospital Estadual, tendo em vista que o simples fato de participar do SUS não induz sua responsabilidade, porquanto nos termos da Lei nº 8.080/90, está na condição de gestora, não se tornando obrigada a garantir internação, nem tampouco responsável pelas complicações daí decorrentes. Por fim, reitera todos os argumentos trazidos em contestação, (ID. 1250056057).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Devidamente processado, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Tutela antecipada confirmada em sentença

Quanto ao mérito da demanda, o juízo de origem, em sentença, confirmou a tutela antecipada, eis que esta foi concedida de modo precário e provisório, para a disponibilização do leito de retaguarda em hospital conveniado ao SUS, que estava indisponível, o que só foi viabilizado por força da decisão judicial para a viabilização da realização do procedimento cirúrgico denominado *proctectomia radical* autorizar, razão pela qual não há que se falar da falta de interesse de agir superveniente.

Ademais, como bem asseverado pelo juízo de origem não há que se falar em perda de objeto tendo em vista que a demanda não se restringe ao pedido de disponibilidade de vaga em UTI, mas envolve também a pretensão reparatória, em razão dos danos morais suportados.

Pois bem, em decorrência à obediência ao direito fundamental à saúde, preconizado pelo artigo 196 da Constituição Federal, é obrigação do Estado – assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e ao atendimento necessário aos seus tratamentos médicos.

Como se vê, o objeto da lide só foi alcançado pela intervenção da ordem judicial prolatada quando da concessão da medida liminar, ou seja, se não fosse pela tutela concedida, as requeridas, as quais são solidariamente responsáveis, não iriam liberar a disponibilização de vaga em leito de UTI em hospital vinculado ao Sistema Único de Saúde. Além disso, mesmo em sede de apelação, a UNIÃO continua resistindo à pretensão do autor, postulando pela improcedência do pedido.

Neste contexto, não há que se falar em perda superveniente do interesse de agir, porquanto mesmo de caráter satisfativo, a liminar foi concedida de caráter provisório e precário, necessitando, portanto, de confirmação da medida por decisão definitiva de mérito.

Responsabilidade Solidária entre os entes Federados

Quanto às razões trazidas acerca da ausência de responsabilidade da União para destinação de vaga em Hospital Estadual, tendo em vista que o simples fato de participar do SUS não induz sua responsabilidade, novamente sem razão a apelante, isto porque há responsabilidade solidária dos entes federados para o fim de viabilizar tratamento médico adequado aos necessitados, conforme o que dispõe os artigos 23, II, e 198, § 2º, da Constituição Federal que preveem a solidariedade solidária dos entes federativos na responsabilidade da prestação dos serviços na área da saúde, além da garantia de orçamento para efetivação dos mesmos.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, no RE 855.178/SE, julgado sob a sistemática da repercussão geral, confirmou que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (RE 855178 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020)."

O STJ também, em reiterados precedentes tem decidido que o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Por sua vez, a Lei nº 8.080/90 serve como paradigma da repartição do ônus financeiro da atuação solidária dos entes federativos, o qual deve ser resolvido por estes, administrativamente, ou em ação judicial própria, não sendo oponível como um obstáculo à pretensão da população a ter seus direitos constitucionalmente garantidos, os quais podem ser exigidos de qualquer um deles de forma solidária, conforme já explanado alhures.

No caso em tela da documentação apresentada e tudo o mais constante nos autos, o autor comprovou a gravidade da doença e a necessidade urgente de realização de procedimento cirúrgico, o que autorizam o provimento da medida em atendimento ao primordial Princípio Constitucional do direito à saúde e à dignidade da pessoa humana, remanescendo o direito daquele em compelir a autoridade judiciária a fornecer a autorização necessária à disponibilização do leito em UTI, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida, tal como lançada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado, atualizado, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Publique-se e intem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003169-94.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: TEREZINHA DE JESUS FRANCA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS JORGE LEITE - MS3045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da apelada, TEREZINHA DE JESUS FRANCA DE MATOS, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 321,22 do principal e R\$ 32,12 da sucumbência - ID 126067224.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012282-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: L. C. D. L.
ASSISTENTE: KATIA LIMA COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURA COELHO DE LIMA, representada por sua genitora, KÁTIA LIMA COELHO, contra decisão que **negou tutela de urgência**, preferindo ouvir a Fazenda Pública no prazo legal, em ação onde a autora, aqui agravante, atualmente com 2 anos de idade, afirma ser portador de patologia diagnosticada como CISTINOSE NEFROPÁTICA, decorrente da SÍNDROME DE FALCONI, doença rara, cujo único medicamento eficaz para impedir sua progressão é o BITARTRATO DE CISTEAMINA (CYSTAGON e CYSTADROPS), de alto custo, sem liberação pelo SUS, nem registro na ANVISA.

Apresentou relatório médico datado de 26.12.2019, firmado pelo Dr. Daniel Massakasu Katayama, CRM 20053/SP, onde se afirma que *“Desde 1994 é aprovado o bitartrato de cisteamine para o tratamento específico da Cistinose Nefropática, com confirmação dos inúmeros benefícios ao paciente nos estudos clínicos. Entretanto, a medicação ainda não é registrada na ANVISA e não está aprovada para uso pelos pacientes via SUS. Entretanto, é importante ressaltar que este é o único tratamento disponível para esta doença, não havendo similar a nível nacional e nem incluído no rol de medicamentos fornecidos pelo SUS. A paciente em questão necessita iniciar o uso do bitartrato de cisteamine o mais rapidamente possível para estabilizar e mesmo regredir o quadro grave e progressivo dos diversos acometimentos.”* (ID 30782650 dos autos de origem).

Da decisão agravada, destaco o seguinte trecho:

“Nesse contexto, considerando que o parecer técnico aponta uma fraca recomendação a favor do uso do medicamento em questão como tratamento da cistinose nefropática, em razão da baixa qualidade das evidências disponíveis e o alto custo do tratamento, e que a declaração médica trazida pela autora foi elaborada unilateralmente, ao menos nesta análise perfunctória, não verifico a probabilidade do direito da parte autora.

Com relação ao colírio, não existem estudos no Sistema E-NATJUS. Até o momento, há apenas um parecer elaborado em um processo judicial favorável ao autor. Tendo em vista a ausência de maiores informações a respeito de sua eficácia, além do fato de não fazer parte da lista do SUS, é caso de indeferimento por ora.

Desde já, aponto ser necessária a produção de prova pericial médica judicial, a qual sanará as dúvidas quanto à eficácia ou existência de alternativas aos medicamentos solicitados. Com a perícia, a presente decisão poderá ser reconsiderada.”

Nas razões recursais, a agravante alega que o paciente sem tratamento específico evoluiu com perda progressiva de função renal, podendo atingir insuficiência renal crônica terminal, com necessidade de diálise ou transplante, chegando ao óbito.

Afirma que o conjunto probatório juntado aos autos demonstra e comprova a urgência e a necessidade do medicamento para a sobrevivência digna da agravante, uma vez que a doença que a acomete se agrava como passar do tempo e sem o tratamento adequado.

Destaca que os medicamentos pleiteados se encontram aprovados pelas agências internacionais de controle de medicamentos, sendo amplamente utilizado no exterior e vastamente recomendado no Brasil para o tratamento da doença da autora.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

É certo que o Juiz pode se reservar o direito de ouvir o adverso e requerer prova pericial, especialmente quando há previsão legal para isso.

Mas as formalidades e a burocracia processuais devem ceder diante do drama humano emergente do caso, mesmo porque o processo não é um fim em si mesmo, é mero serviente da concretização do direito material, especialmente quando – "initio litis" – já se vislumbra a seriedade do quanto foi alegado pela parte.

Aliás, foi o próprio legislador quem retirou o processo civil da sacralidade onde processualistas desavisados o colocaram, afirmando que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência" (art. 8º CPC).

Mais: não é necessário auscultar a voz do adverso no caso de "tutela provisória de urgência" (art. 9º, § único, I), como é o caso de uma criança que clama ao Judiciário o lenitivo do mal decorrente de uma doença rara, levando seu organismo à deterioração, coma falência múltipla dos órgãos e, provavelmente, à morte prematura.

Aliás, no que nos interessa, convém aduzir o modo como começa redigido o CPC, a saber: *"o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil..."* (art. 1º).

Sucedo que o direito fundamental à saúde consta dos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e do art. 219 da Constituição de São Paulo.

Portanto, a decisão de piso nega vigência ao CPC, razão pela qual deve ser suplantada em decisão unipessoal do Relator, como entende esta Sexta Turma.

O autor necessita com urgência de medicação que não consta da lista do SUS – mas foi licenciado pela ANVISA (http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=2590087&_101_type=document&redirect=http%3A%2F%2Fportal.anvisa.gov.br%2Fresultado-de-busca%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1%26_3_groupId%3D0%26_3_keywords%3DCisteamina%26_3_cur%3D1%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%26_3_format%3D%26_3_formDate%3D1441824476958), é de alto custo e ela é pessoa necessitada, sem recursos próprios ou de família.

Típico caso amparado pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Emsede de recurso repetitivo o STJ assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3.

Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

ADMINISTRATIVA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. RESP 1.657.156/RJ. RECONHECIMENTO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO PARA ASSEGURAR A SAÚDE DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando obter o fornecimento do medicamento Sunitinibe 50 mg para tratamento de tumor estromal do trato intestinal.

2. O acórdão do Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido.

3. O STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ - integrado mediante Embargos de Declaração -, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015, firmou entendimento de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência". Modularam-se os efeitos do aludido Recurso Especial repetitivo, de forma que os requisitos elencados sejam exigidos, de forma cumulativa, somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão então embargado, em 4.5.2018.

4. O Tribunal de origem, no voto vencido do acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, notadamente da perícia judicial, concluiu que ficou comprovada a ineficácia do fármaco fornecido pelo SUS, para o tratamento da doença que acomete a paciente. Segundo o entendimento expendido no referido voto, "da análise das provas produzidas nos autos, especialmente o laudo pericial (evento 44), infere-se que: (1) o(a) autor(a) realiza tratamento oncológico no Sistema Único de Saúde (SUS), no Hospital Erasto Gaertner, estabelecimento cadastrado como CACON (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia); (2) o fármaco possui registro na ANVISA foi prescrito por profissional vinculado a essa unidade, sendo definido pelo Poder Público como competente para indicar a terapia necessária e adequada à moléstia, e (3) houve esgotamento das alternativas de fármacos previstas na lista RENAME e nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, não havendo droga similar disponível no SUS que o substitua o fármaco postulado. Extrai-se, ainda, do laudo médico pericial que (a) o medicamento postulado é indispensável, por ser a única linha possível, (b) a não utilização acarretaria perda de oportunidade de melhor resposta, com aceleração da doença e do óbito, e (c) não existem outras medicações disponíveis no SUS para o caso, pois houve esgotamento de eficácia" (grifo no original).

5. Assim, demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete.

6. Deveras verifica-se, no presente caso, inexistência de aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que a controvérsia atinente aos requisitos para concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1794207/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

O STF, há mais tempo: "A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).

Deveras, sobre o tema já é assente de modo pacífico a jurisprudência do STF, que inclusive aponta a necessária solidariedade entre as pessoas jurídicas de direito público interno: "O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 855.178-RG/SE (Tema 793 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados" (ARE 1221111 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019).

Ademais, a preocupação do STF com a sorte dos doentes pobres e necessitados de medicamentos vem de longa data (ARE 650359 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 09-03-2012 PUBLIC 12-03-2012).

Aqui, há notícia da inexistência de tratamento fornecido pelo SUS à autora, de modo que não há como negar à agravante o acesso ao fármaco (que não é experimental, mas aprovado pelo próprio Poder Público em caráter excepcional) capaz de aliviar o calvário a ela imposto pela insidiosa moléstia desde tão cedo.

Não há que se discutir a eficácia do remédio, mesmo porque foi aprovado pela ANVISA para os fins indicados pelo médico que atendeu a recorrente, em relação a doença por ela suportada.

A propósito, quanto ao tipo de medicamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco ou tratamento, tudo isso é de competência exclusiva do médico que acompanha o doente (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Profissional), sendo inadmissível ao Juízo ou ao Poder Público limitar a indicação médica, tampouco questionar – por meras conjecturas – a efetividade dos medicamentos indicados para o tratamento da enfermidade de que sofre a parte autora.

Retomando ao tema do custo do medicamento (matéria recorrente nas insurgências do Poder Público, que agita sempre a reserva do possível) convém destacar que o STF leva em consideração, sobretudo, o dano inverso representado pelo agravamento da morbidez ou a morte do paciente (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018).

No ponto, os custos e a reserva do possível são ininvocáveis quando se trata da concretização pelo Estado de direitos fundamentais do ser humano (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Portanto, é cabível o pedido formulado no agravo de instrumento, eis que a interlocutória se opõe a jurisprudência vinculante das Cortes Superiores e aos termos da Constituição Federal e da Estadual (art. 219, Constituição de São Paulo) e ao próprio CPC de 2015, não merecendo subsistir.

Bem por isso, **DEFIRO** o quanto requerido pela autora tanto na petição inicial quanto neste agravo, devendo o recorrido fornecer o medicamento no prazo de 30 dias, tendo em vista tratar-se de medicamento não comercializado no país, necessitando de prazo para a sua importação.

No entanto, conhecedor da recalcitrância do Poder Público em cumprir ordens judiciais como a presente – o que já ocorreu com atos deste Relator e o levou a adotar providências até de índole penal – por enquanto fixo astreintes diárias para o caso de descumprimento após o prazo aqui marcado (disponibilizar o fármaco em 30 dias seguintes a intimação do representante legal da parte agravada).

A cada dia de descumprimento a parte agravada deverá pagar multa de cinco mil reais em favor da agravante ("dies interpellat pro homine").

O cabimento das astreintes não mais se discute, em casos que tais (STF - STA 802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019 - RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013; STJ - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019 - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019).

Nos termos do acima exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

À contraminuta.

Intimem-se e comunique-se à Vara de origem

Ciência ao MPF.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025979-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOSE GARDINAL FILHO, ELIAS JORGE FADEL JUNIOR, MILENA PEREIRA FADEL, NOHAD NASSIF FORESTO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A, JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A, JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A, JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A, JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ GARDINAL FILHOS e OUTROS, nos autos da ação de execução provisória de sentença promovida em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, intentada pelo IDEC contra a CEF, a qual foi julgada procedente para o reconhecimento da incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, decorrentes de planos econômicos.

A r. sentença declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, VI, do Código do Processo Civil, diante do reconhecimento de ausência do interesse de agir dos autores, decorrente de inexistência de trânsito em julgado da Ação Civil Pública a qual se pretende executar, bem como em razão da falta de parâmetros para que seja apurado o *quantum* devido e pela impossibilidade de identificar quem serão os reais beneficiários da decisão proferida em ação coletiva, visto que as referidas questões pendem de recursos nas instâncias superiores. Sem condenação em honorários advocatícios. (ID. 123078712).

Em suas razões de apelação, os autores aduzem, em síntese, que a r. sentença resta prejudicada, diante Acordo Coletivo firmado entre os representantes dos poupadores (FEBRAPO e IDEC) e representantes dos bancos (FEBRABAN e CONSIF), mediado pela AGU e já homologado pelo STF, em sede de repercussão geral no RE 626.307/SP e na ADPF 165 (decisão *ad referendum* pelo Plenário – Dje nº 45 de 09/03/2018), eis que se está diante de um título executivo judicial, nos moldes do artigo 515, I, do CPC. Afirmam que a extinção se deu de forma precipitada, malferindo o princípio da congruência, nos termos do artigo 141 c/c artigo 492, do CPC. Alegam que na petição assinada e protocolada pelo Diretor Jurídico da Caixa Econômica Federal junto ao RE 626.307/SP, o banco apelado adere integralmente ao Acordo Coletivo, de modo que não cabe ao julgador singular causar lesão e ameaça aos direitos dos apelantes, sob pena de derrocar a única chance de recebimento de valores que lhe foram defraudados há quase 30 anos, com a implantação da malfada Lei nº 7.730/89 – Plano Verão, razão pela qual possuem direito à executar provisoriamente a sentença. Por fim, pretendem suspensão da presente demanda até o julgamento do RE. 626.307/SP. (ID. 123078713).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso, (ID. 130976369).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" (Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de cumprimento provisório de sentença, para fim de habilitação em créditos, nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento de diferença de correção monetária e juros moratórios aos titulares de caderneta de poupança, neste caso, relativamente ao mês de janeiro de 1989.

A aludida Ação Civil Pública se encontra suspensa pelo C. STF, consoante ao decidido nos autos do RE 626.307/SP, em sede de Repercussão Geral, não havendo que se falar em trânsito em julgado, consequentemente, há impossibilidade de início da fase executiva pretendida pelos apelantes.

Diante disso, estando a Ação Civil Pública em discussão abarcada pela ordem de sobrestamento, não há como dar andamento à execução pretendida, ainda que de forma provisória, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processamento sem julgamento do mérito, pela ausência de interesse processual.

Ainda, não se pode olvidar que o cumprimento de sentença, nos moldes das alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005, inaugurou o sincretismo processual, de maneira a possibilitar que a fase de execução fosse realizada nos autos do processo principal. Diante disso, resta inviabilizada a possibilidade de execução, mesmo que provisória, uma vez que os autos da ação principal estão suspensos, sem ocorrência do trânsito em julgado da decisão de mérito.

Confira-se nesse sentido entendimento consolidado por esta Egrégia Corte Regional:

"E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança. 2. O cumprimento de sentença deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. 3. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 5025595-94.2018.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.)"

"E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA. - O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão. - Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença embora por fundamento diverso e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes. - Apelação desprovida. (ApCiv 5025982-46.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019.)"

Com relação ao pedido subsidiário, relativo à suspensão da presente demanda até o julgamento do RE. 626.307/SP, no julgamento do referido recurso foi determinado o sobrestamento dos recursos em processos referentes à expurgos inflacionários do Plano Verão e Plano Bresser, excluindo apenas os que estão em fase de execução definitiva, as transações já efetuadas ou aquelas prestes a serem concluídas. No caso, tendo em vista a ausência de interesse processual dos demandantes e da extinção do processo sem julgamento do mérito, não há possibilidade de suspensão do presente feito.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002970-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NILDA FIGUEIREDO RAMAL, NELI FIGUEIREDO DOTTO DE OLIVEIRA, VANESSA SAMARA FIGUEIREDO PASSOS, CAMILA GISELE FIGUEIREDO BONFIM,

THIAGO FELIPE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NILDA FIGUEIREDO RAMAL e outros, contra r. sentença proferida nos autos de execução provisória de sentença, relativa à ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

A r. sentença, com base no artigo 485, VI, do CPC, julgou extinto o processo sem resolução de mérito. Sem condenação em honorários. Indeferiu os benefícios da assistência jurídica gratuita, por ausência de documentos hábeis à sua concessão.

Em suas razões recursais a apelante requer, preliminarmente, a concessão da gratuidade da justiça e a isenção das custas processuais. No mérito, reitera todos os argumentos expendidos na inicial. (ID. 128152710).

Deixou de recolher o preparo do recurso de apelação.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Foi concedido o prazo de 05 dias para o fim de que as partes juntassem comprovante de rendimentos atualizados, a fim de ser verificado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade de justiça. (ID. 131129454).

Devidamente intimados, os autores deixaram de cumprir com a determinação. (ID. 133020038).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss. ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)."

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, cumpre anotar as disposições do artigo 932, III, e seu parágrafo único, bem como do artigo 1.007, todos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida."

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

Por sua vez, a Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal, em seu artigo 14, inciso II, prevê:

"Art. 14:

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;"

Destarte, considerando que a parte autora interpôs o recurso de apelação e, tendo sido intimada para comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da justiça gratuita, manteve-se inerte, vislumbro a deserção do recurso interposto.

Assim, a falta de comprovação do pagamento das custas é causa de não admissão, não conhecimento.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DESERTA - PREPARO INSUFICIENTE - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA CAUSA.

1. A base de cálculo para o pagamento do preparo de apelação é o valor da causa, e não o valor discutido de forma secundária no processo. 2. Precedente: REsp 1.079.644/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 12.12.2008. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n.º 1.243.169/SP, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 23/02/2010, DJe de 08/03/2010)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADESIVO. PREPARO. CÁLCULO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO.

1. No caso sub judice, a ora agravante interpôs recurso adesivo, apresentando, na ocasião guia de recolhimento do preparo calculado sobre o valor da condenação determinado na r. sentença, sendo intimada a apresentação de mencionado preparo, sob pena de deserção (fls. 72). Nesse passo, apresentou petição pugnano pelo recebimento do recurso adesivo, em razão de já haver promovido o recolhimento do montante correspondente ao preparo sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, que teria sido atribuído de forma muito elevada pelos autores.

2. Com efeito, não há como determinar a utilização do valor da condenação atribuído na sentença como base de cálculo para o recolhimento do preparo do recurso adesivo interposto, tal como pleiteado pela agravante, tendo em vista que a base de cálculo para recolhimento de custas é o valor da causa e não o da condenação, tal como se infere do disposto nos arts. 511 e art. 500, parágrafo único, do CPC e do art. 14, da Lei n.º 9.289/96.

3. Dessa forma, considerando que a agravante foi devidamente intimada a efetuar a complementação das custas, não vislumbro qualquer vulneração ao art. 5.º, LV, da Constituição Federal.

4. Precedente desta E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

(AI n.º 2008.03.00.031194-4/SP, Sexta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 12/11/2009, DJF3 de 12/01/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PREPARO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RECORRENTE PARA SUPRIMENTO DO VALOR DAS CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. LEI ESPECIAL. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Consoante restou decidido pela Corte Especial deste Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do EREsp 202.682/RJ, "O preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno".

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constatada a insuficiência do preparo, deve o recorrente ser intimado para que proceda à devida complementação no prazo de cinco dias a contar de sua intimação, não sendo possível julgar deserto o recurso antes de efetuada a referida providência. Precedentes.

3. A orientação desta Corte é no sentido de que o prazo de cinco dias, previsto no art. 14, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, é contado da intimação do Apelante, e não a partir da data da interposição do apelo, não se aplicando a pena de deserção se o Recorrente não foi intimado do valor para efetuar o preparo do recurso. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 924797, Processo: 200700285893 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 26/06/2007 Documento: STJ000760312, Fonte DJ DATA:06/08/2007, PÁGINA:688, Relator(a) LAURITA VAZ)"

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO INSUFICIENTE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPLEMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Quando o preparo for realizado de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para realizar a complementação do valor pago. Após o transcurso do prazo concedido e quedando-se inerte o recorrente, tem-se por deserto o recurso.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).

3. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 513469, Processo: 200300463295 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 19/09/2006 Documento: STJ000715600, Fonte DJ DATA:25/10/2006 PÁGINA:187, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)"

Ante o exposto, não conheço do recurso da parte autora, por ser deserto, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único do mesmo artigo, c/c artigo 1007, todos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BIANCA MARTINS DE ANDRADE em face do **Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Aeroporto de Viracopos em Campinas/SP**, requerendo, a liberação do medicamento Soliris (Eculizumab), objeto de doação - Declarações de Importação 19/0083658-2 e 19/1084436-7, e declaração de inexistência de qualquer lançamento tributário referente a valoração diferenciada da apresentada na declaração de importação.

Liminar indeferida (Id 122789729).

A sentença denegou a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei (Id 122789735).

Apelação da impetrante pela reforma da sentença. Sustenta que já importou o medicamento anteriormente e já faz uso do medicamento, e que a interrupção do tratamento poderá levar o impetrante à morte súbita (Id 122789738).

Com as contrarrazões subiram os autos a esse E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (Id 123518511).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de liberação do medicamento Soliris (Eculizumab), objeto de doação e informado nas Declarações de Importação 19/0083658-2 e 19/1084436-7, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valoração diferente da apresentada na referida declaração de importação.

Sustenta ser portadora de doença grave, a Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica (SHUA), sendo que o tratamento mais eficaz para impedir o agravamento da doença é o medicamento Soliris (Eculizumab), o qual obteve a doação do fármaco e procedeu à importação.

Não obstante, o medicamento foi apreendido pela Receita Federal do Brasil na Alfândega do Aeroporto de Viracopos em Campinas/SP, por entender a autoridade coatora que haveria significativa divergência entre o valor declarado e o valor real dos medicamentos, o que repercutiria no valor dos tributos a serem recolhidos.

Aduz que por se tratar de medicamento para uso próprio, não há razão para a valoração aduaneira. Requer, assim, a liberação das mercadorias, sem que haja incidência de tributos.

No caso concreto, constam dos autos relatórios e prescrição médicas, que atestam a doença da impetrante e a necessidade de uso do medicamento Soliris (Eculizumab) a fim de assegurar o direito ao tratamento de saúde.

Ademais, foram colacionadas declarações de importação pelo laboratório Alexion.

Serão vejamos:

"IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS POR PESSOA FÍSICA INCLUÍDA NO PROGRAMA GLOBAL DE ACESSO À MEDICAÇÃO DA EMPRESA ALEXION PHARMA INTERNATIONAL OPERATIONS UC VALOR ATRIBUÍDO AO MEDICAMENTO DE USD 300,00/FRASCO SEGUINDO ORIENTAÇÃO GLOBAL DA EMPRESA ALEXION PHARMA PARA PACIENTES INSERIDOS NESTE PROGRAMA DE DOAÇÃO VÁLIDO PARA TODOS OS PAÍSES COMO PODE SER OBERVADO EM FATURAS DE EXPORTAÇÕES DIVERSAS QUE PODEM SER APRESENTAS MEDIANTE SOLICITAÇÃO - VALOR ATRIBUÍDO AO MEDICAMENTO PODENDO SER ENQUADRADO NO MÉTODO 6 DE VALORAÇÃO ADUANEIRA, JÁ QUE NÃO PODE SER ENQUADRADO NOS OUTROS MÉTODOS: MÉTODO 1 (Valor de transação comercial) não sendo enquadrado neste método pois trata-se de uma operação sem cobertura cambial doação, não havendo valor comercial de transação. MÉTODO 2 (Valor de transação de mercadorias idênticas) não sendo enquadrado neste método uma vez que não existe a mesma condição de venda do produto ao mesmo nível comercial e de quantidade do que em importações de produtos idênticos realizadas por órgãos federais ou outros, neste caso temos uma doação de pequeno lote de medicamento para uso próprio de pessoa física integrante do programa global humanitário mantido pelo Fabricante e levados a pacientes de diversos países, razão pela qual também não se pode fazer ajustes destes valores. MÉTODO 3 (Valor de transação de mercadorias similares) não sendo enquadrado neste método pois trata-se de uma operação sem cobertura cambial doação, não havendo valor comercial de transação de mercadorias similares. MÉTODO 4 (Valor de venda) - não sendo enquadrado neste método pois trata-se de uma operação sem cobertura cambial doação, não havendo valor comercial de transação, não havendo valor de venda. MÉTODO 5 (Valor computado pela autoridade aduaneira) não houve valor computado por autoridade aduaneira. NÃO PODENDO SER ENQUADRADO EM NENHUM DOS MÉTODOS ACIMA, ENQUADRAMOS NO MÉTODO 6 COMO SENDO VALOR OBTIDO POR CRITÉRIO RAZOÁVEL. ESTA IMPORTAÇÃO É DISPENSADA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA, POR PARTE DO IMPORTADOR, POR SE TRATAR DE PESSOA FÍSICA CONFORME INSTRUÇÃO NO OFÍCIO DRT-13 N. O 447/2008 DE 01/10/2008."

Pois bem

É de se levar em consideração o alto custo do medicamento e as condições financeiras da impetrante para custeá-lo.

Vale ressaltar que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado – as três esferas de Governo – tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde – SUS –, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua responsabilidade de atender aqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral – mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 2015/0312488-5, Rel. Min. GURGEL DE FARIÁ, DJE 12/05/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.** 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no REsp 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. **Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20).** Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SPINRAZA (NUSINERSEN).**DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no DJ de 04/05/2018, efetuou o julgamento do Recurso Especial n. 1.657.156/RJ, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, oportunidade em que fixou os requisitos a serem preenchidos para que se acolha pleito de fornecimento de medicamento formulado em face do Estado.

2. O presente caso ajusta-se ao precedente.

3. Relatório médico cuja cópia foi acostada aos autos comprova, de maneira fundamentada e circunstanciada, a imprescindibilidade do medicamento pleiteado pelo agravado, bem como a ineficácia dos demais fármacos fornecidos pelo SUS.

4. Resta evidente que o agravado, beneficiário da assistência judiciária gratuita, não tem condições financeiras de arcar com o alto custo do medicamento.

5. Quanto ao registro do medicamento, a nota técnica n. 2.738/2017 da Advocacia Geral da União dá conta de que "informações disponíveis na página eletrônica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, o medicamento cujo princípio ativo é o nusinersena possui registro na referida autarquia (data de publicação: 28/08/2017)".

6. Em acréscimo, impende registrar que há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

7. Firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

8. O presente caso não caracteriza intromissão do Poder Judiciário, que apenas determina seja cumprido o comando constitucional que assegura o direito à vida. A jurisprudência firmou-se no sentido da impossibilidade de oposição da chamada "reserva do possível" diante de direitos que compõem o mínimo existencial.

9. Ao desatender comando constitucional de garantia à saúde e à vida, a Administração Pública incorre em conduta passível de apreciação pelo Poder Judiciário.

10. A União invoca, diretamente a essa Corte Regional, a existência de "fato novo" consistente em nota técnica que comprovaria a ineficácia do medicamento para o caso do agravado. Referida argumentação não foi apresentada perante o MM. Juiz de primeira instância.

11. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de supressão de instância. Precedente.

12. A manutenção do fornecimento do medicamento concedido propiciará justamente a verificação de sua eficácia para o caso específico da parte agravada, conclusão que reforça a impossibilidade de, em exame de cognição sumária, enfrentar alegações acerca da eficiência do fármaco para a autora da ação de origem.

13. Discussões concernentes a características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou, ainda, a possibilidade de substituição por outro, devem ser analisadas no curso da instrução em primeira instância, não podendo ser invocadas para, desde logo, afastar o direito ao pedido, atestado nos documentos juntados aos autos.

14. Laudo pericial acostado aos autos de origem reforça as conclusões alcançadas no presente recurso.

15. Possuindo o direito à saúde envergadura de norma fundamental, as regras do artigo 19-M e 19-P da Lei 8.080/90 não pode ser invocada como argumento para afastar a aplicação do disposto no artigo 6º da Constituição Federal, notadamente diante do julgamento do Recurso Especial n. 1657156/RJ, tratando do fornecimento de medicamento justamente à luz do dispositivo legal citado.

16. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1069810, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido da possibilidade de bloqueio de valores para fins de garantir a eficácia de decisão que determina o fornecimento de medicamento por ente público.

17. A pretensão da parte agravada conta com o respaldo da jurisprudência: TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento n. 0004561-79.2017.4.02.0000.

18. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022444-24.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

No entanto, não merece prosperar a pretensão da impetrante no que diz respeito à obtenção de inexigibilidade de valoração diferente da apresentada na referida declaração de importação.

De fato, incumbe ao paciente beneficiado com a doação do medicamento arcar com os custos da importação e desembaraço aduaneiro, não havendo isenção ao pagamento do imposto de importação.

De outro lado, uma vez não se tratar de caso de falsificação ou adulteração documental a respeito da natureza, conteúdo ou quantidade de mercadoria importada, não pode ser aplicada a pena de perdimento quando há eventual discussão quanto aos valores de imposto de importação por eventual divergência de valor da operação, cabendo tão só a exigência dos tributos devidos pela valoração adequada procedida pelo Fisco, o que por sua vez somente pode realizar-se pelos meios cabíveis, nunca por apreensão/retenção das mercadorias.

A Súmula 323 do STF discorre que: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

Nesse sentido colaciono entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA À MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66. 1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Quando a declaração de importação é falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar-se, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). 3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante autorizando a pena de perdimento, devendo ser aplicada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66. 4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento. 5. Recurso especial não provido." (RESP 1.242.532, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente consistiu da respectiva fundamentação. 2. De fato, a retenção de mercadorias, quando submetida a importação ao regime especial de controle aduaneiro, pode ser afastada, nas circunstâncias e em conformidade com a jurisprudência. 3. Conquanto, na espécie, não tenha sido prestada caução na liberação dos medicamentos, o Juízo a quo fundamentou a liminar, reiterando as razões na sentença, no sentido da existência de situação peculiar de relevância jurídica de bem constitucionalmente tutelado e de dano irreparável na retenção, vez que tais produtos seriam os únicos existentes para tratamento de doença grave e rara, e foram importados para doação a pacientes específicos, sem qualquer finalidade comercial. Houve comprovação documental, em cumprimento à decisão do Juízo, de que os medicamentos foram recebidos em doação com compromisso de sua não comercialização, pelo Centro de Referência em Erros Inatos do Metabolismo (CREM/IGEM), da Universidade Federal de São Paulo. 4. A jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, para as hipóteses de subfaturamento, reconhece não ser caso de decretar o perdimento da importação, mas apenas de aplicar a multa própria. 5. Cabe realçar que a sentença não afastou a exigibilidade de qualquer tributo ou penalidade, apenas assegurou a liberação da importação de medicamento, único disponível para tratamento de doença grave e rara, fornecido em doação, sem qualquer finalidade comercial ou de revenda, a pacientes de centro de referência em saúde pública vinculada a instituição federal de ensino superior, a demonstrar a excepcionalidade do caso concreto. 6. Agravo inominado desprovido. (AMS 00077932420124036119, DES. FED. CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2015)

Sendo assim, a sentença merece parcial reforma, para que os medicamentos constantes das Declarações de Importação 19/0083658-2 e 19/1084436-7 sejam liberados, sem prejuízo da lavratura de auto de infração e cobrança dos tributos devidos.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12016/2009.

Pelo exposto, nos termos do art. 932 do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, na forma acima explicitada.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010888-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JESSICA NGOZI EGBURONU, M. C. E., T. C. E., S. C. E., B. C. E., E. C. E.
REPRESENTANTE: JESSICA NGOZI EGBURONU
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VITORIO BENVENUTI - SP89512-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VITORIO BENVENUTI - SP89512-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VITORIO BENVENUTI - SP89512-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VITORIO BENVENUTI - SP89512-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VITORIO BENVENUTI - SP89512-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VITORIO BENVENUTI - SP89512-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se de reexame necessário, nos autos do Mandado de Segurança, ajuizado por JÉSSICA NGOZI EGBURONU e outros em face do DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DE PASSAPORTES e ou CHEFE DA DIVISÃO DE PASSAPORTE DA POLÍCIA FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional para determinar emissão de passaporte emergencial aos impetrantes, obstada por suspensão do referido serviço por parte da Polícia Federal, por insuficiência orçamentária.

Em 24/07/2017, foi deferida a liminar para determinar à autoridade coatora que, emita, imediatamente, os passaportes dos impetrantes para evitar o perecimento do direito dos mesmos, desde que cumpridos todos os requisitos para a expedição do referido documento, (ID. 131998128).

Foi determinada a notificação da autoridade impetrada, a qual prestou informações, afirmando o cumprimento da emissão dos passaportes, (ID. 131998243).

Intimado, o Ministério Público manifestou-se pela extinção do processo sem julgamento de mérito, (ID. 131998245)

A r. sentença concedeu a segurança, julgando o mérito do feito, nos termos do artigo 487, I, Código de Processo Civil, confirmando a liminar deferida. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lex*. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.106/2009, (ID. 131998250).

A União (Fazenda Nacional) tomou ciência da sentença sem oposição quanto ao seu conteúdo, dada a situação regular de emissão dos passaportes, a teor do Ofício 437/2017/NUPAS/DELEMIG, (ID. 131998252).

O Ministério Público Federal manifestou-se ciente da r. sentença e manifestou-se pela renúncia do prazo recursal, (ID. 131998258).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo desprovemento do reexame necessário, (ID. 132164205).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"Verifica-se que, em sede de cognição sumária, foi proferida a medida liminar no presente feito. Além disso, após a prolação da referida decisão não se constata a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação das conclusões ou do convencimento deste Juízo, razão pela qual é de se adotar a decisão proferida, como parte dos fundamentos da presente sentença, ponderando-se, desde logo, que a fundamentação remissiva, per relationem contra abrigo na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Eis o teor da decisão liminar:

Narra a inicial que os impetrantes, visando realizar viagem para Amsterdã, agendou atendimento perante Polícia Federal em São Paulo responsável pela emissão de passaportes.

Contudo, afirma que mesmo com o agendamento, ficaram impossibilitados de realizarem a validação, coleta de foto, impressões digitais e assinatura para a expedição de seus passaportes, fato corroborado por notícia veiculada em âmbito nacional, onde a Polícia Federal suspendeu, sem qualquer aviso prévio, tanto a emissão dos passaportes quanto os agendamentos para a entrega dos documentos.

Diante desse contexto, não obtiveram êxito na emissão dos documentos, tendo em vista que no dia 27/06/2017, às 22 horas, a Polícia Federal suspendeu a confecção de novos passaportes em razão de insuficiência de orçamento destinado às atividades de controle migratório e emissão de documentos de viagem, por isso, ao deslocar-se ao atendimento da Polícia Federal na data previamente agendada teve seu atendimento recusado.

Anoto que nos termos da IN nº 003/2008-DG/DPF, o prazo para a Polícia Federal entregar o passaporte é de no máximo 6 (seis) dias úteis, o que não ocorreu no presente caso.

Tendo em vista a excepcionalidade da situação, qual seja, a proximidade da viagem dos impetrantes, agendada para 26/07/2017, às 19:10 hs, bem como, considerando que a Polícia Federal estabelece o prazo máximo de entrega dos passaportes em 6 (seis) dias úteis, prazo já extrapolado, DEFIRO a liminar e determino que a autoridade coatora emita, imediatamente, o passaporte dos impetrantes JESSICA NGOZI EGBURONU, por si e representando seus filhos menores MICHAEL CHUKWU EGBURONU, TRACY CHUKWU EGBURONU, STEPHANIE CHUKWU EGBURONU, BIANCA CHUKWU EGBURONU e EDWARD CHUKWU EGBURONU, para evitar o perecimento do direito dos mesmos, desde que cumpridos todos os requisitos para a expedição do referido documento."

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA em definitivo, pleiteada na exordial confirmando a liminar proferida para determinar o passaporte dos impetrantes JESSICA NGOZI EGBURONU, por si e representando seus filhos menores MICHAEL CHUKWU EGBURONU, TRACY CHUKWU EGBURONU, STEPHANIE CHUKWU EGBURONU, BIANCA CHUKWU EGBURONU e EDWARD CHUKWU EGBURONU, nos termos acima mencionados. Procedi à resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

(...)

Considerando que o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, passo a análise dos presentes embargos de declaração.

Reconheço a existência de erro material na sentença Id n.º 8300665 da qual as partes já foram regularmente intimadas pelo Diário Eletrônico da Justiça.

Retifico ex Officio, a teor do art. 494, I, do CPC, o erro material verificado na sentença acima mencionada, a fim de que a mencionada sentença passe a constar "Remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da lei n.º 12.016/2009" no lugar de "Após o trânsito em julgado, remetem-se os autos ao arquivado com as cautelas de praxe."

No mais, permanece a decisão tal como lançada."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008808-09.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLARICE APARECIDA PEZZINI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: GERALDO ANTONIO PEZZINI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003100-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JOAO ZEFERINO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTAROSA - SP124590
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOÃO ZEFERINO DE LIMA contra a decisão que **acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença para homologar os cálculos da Receita Federal quanto à revisão do lançamento tributário.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA em fase de cumprimento de sentença, ajuizada por JOÃO ZEFERINO DE LIMA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), na qual requereu a revisão do lançamento tributário 2011/165824248828377 relativo a rendimentos de aposentadoria recebidos acumuladamente, por terem sido apurados indevidamente pelo regime de caixa.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando nulo o crédito tributário e determinando que a tributação dos atrasados seja realizada de acordo com o mês a que se refere cada parcela, com recálculo do imposto de renda (ID 12646235 pág. 91).

Por sua vez, o acórdão transitado em julgado explicita a aplicação do regime de competência, com retroação da tributação à época que deveria ter sido paga cada parcela da aposentadoria, apurando-se o imposto devido com as alíquotas e tabelas próprias. Adicionalmente à sentença, reconheceu o direito ao desconto dos valores referentes a honorários advocatícios. Fixou sucumbência em favor do autor em 10% da condenação (ID 12646235 pág. 122/129). Referida decisão transitou em julgado.

O exequente iniciou o cumprimento de sentença, apresentando cálculos de imposto a ser restituído de R\$ 3.979,87, considerando o que foi retido em fonte, e honorários advocatícios em 10% do crédito tributário desconstituído de R\$ 197.836,94 (ID 12646235 pág. 177/181).

A União impugnou o cumprimento de sentença, apresentando recálculo do imposto de renda pelo regime de competência, com saldo devedor do autor em R\$ 65.209,82, e defendendo que não há honorários advocatícios a serem pagos (ID 20877531 e anexo).

O exequente se manifestou em réplica (ID 22057560).

É o relatório. Decido.

O cumprimento de sentença se dá nos exatos termos da coisa julgada, não podendo o exequente requerer aplicação de norma diversa. A decisão judicial transitada em julgada determinou a aplicação do regime de competência, com nova apuração completa do tributo devido, considerando cada parcela no respectivo mês em que deveria ter sido paga, e incidindo as alíquotas e tabelas da época.

Não procede, portanto, o cálculo em separado dos valores de aposentadoria, como apresentado pelo exequente. Nem há que se falar em decadência, já que o início do prazo é o momento do pagamento dos valores recebidos acumuladamente, e não de quando deveriam ter sido pagos.

Portanto, correto é o cálculo da Receita Federal (ID 20877534), que considerou os outros rendimentos das declarações de imposto de renda do autor para se chegar no valor final do tributo. Vê-se que as informações apresentadas pela Receita têm fé pública e o autor não apresentou nenhum documento para se contrapor aos valores que teria recebido na época. Houve, ainda, o desconto dos valores pagos a título de honorários advocatícios, conforme determinado pela decisão judicial transitada em julgado.

Portanto, recalculando-se o valor da tributação pelo regime de competência, chega-se a um saldo devedor ao exequente de R\$ 65.209,82. A revisão do lançamento elaborada pela Receita Federal ocorreu nos exatos termos do julgado, alterando-se o regime de caixa pelo de competência, e calculando o imposto devido pelo exequente, já com as deduções informadas nas declarações.

Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados sobre o valor da condenação, que corresponde ao proveito econômico obtido pelo autor com a alteração do regime de tributação. Como o autor foi inicialmente notificado para pagamento no valor de R\$ 197.836,44 (ID 12646235 pág. 16), a base para cálculo dos honorários é a diferença entre o valor inicialmente cobrado e o saldo devedor efetivamente apurado.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE a impugnação ao cumprimento de sentença, para HOMOLOGAR os cálculos da Receita Federal quanto à revisão do lançamento tributário (ID 20877534)**, posto que de acordo com o julgado, e determinar o prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% da diferença na retificação do lançamento.

Diante da sucumbência recíproca nesta fase processual, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% do saldo devedor do tributo, cumulados com o valor positivo que pretendia executar. A execução ficará suspensa, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Por sua vez, condeno a União em 10% do valor que deve pagar a título de honorários advocatícios da fase de conhecimento.

Transitada em julgado a decisão, prossiga-se a execução quanto aos honorários sucumbenciais na forma do artigo 535 do NCPC.

Intimem-se. Cumpra-se."

Nas razões recursais a parte agravante sustenta a necessidade de realização de perícia contábil para adequada apuração do valor devido. No ponto, defende que não é absoluta a presunção dos cálculos apresentados pela Receita Federal que apurou os valores tendo como parâmetros outros rendimentos obtidos pelo autor nos anos anteriores, olvidando a observância de prazo prescricional de cinco anos.

Sustenta ainda a necessidade de alteração da condenação ao pagamento de honorários sob o argumento de que a Fazenda Nacional é sucumbente em proporção maior, cabendo-lhe condenação exclusiva.

Não houve pedido expresso de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A parte agravada ofereceu contraminuta (ID 130900603).

As informações requisitadas junto ao MM. Juízo de origem foram prestadas de forma minudente (ID 128405527).

DECIDO.

O caso comporta julgamento unipessoal em atenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo, como entende esta Sexta Turma.

O título executivo transitado em julgado assegurou à parte autora ora agravante o direito ao recálculo do imposto de renda adotando-se o regime de competência mediante a aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época em que efetivamente devidos os valores tributados, destacando-se que o encontro de contas deverá abranger **toda a renda** percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Ou seja, foi reconhecido o direito do contribuinte a uma **nova apuração definitiva** do tributo devido mediante a **apuração completa de tributação**, aplicando-se a legislação de regência sem impedir qualquer atividade verificatória da Receita Federal.

Foi ainda garantido o direito à dedução integral das despesas atreladas à ação judicial ajuizada para o recebimento dos rendimentos, notadamente os honorários advocatícios, da base de cálculo do imposto de renda (ID 12646235, págs. 127/129).

Anulado assim o lançamento original original (R\$ 197.836,44), a União Federal apresentou cálculos elaborados pela Secretaria da Receita Federal apontando a existência de **saldo devedor** (imposto a pagar pelo autor) no valor de R\$ 65.209,82 (atualizado para outubro de 2016).

Esclareceu a União Federal que o débito encontrado decorre do fato do contribuinte ter apresentado outros rendimentos no período, aos quais foram acrescidos os valores relativos às parcelas em atraso conforme previu o título executivo, resultando em aumento do imposto que deveria ter sido pago no período, mesmo considerada a dedução das despesas judiciais.

De sua parte, o autor defende que possui valor a restituir (R\$ 3.979,87), olvidando, em sua conta, de oferecer à tributação **toda a renda percebida – como constou expressamente do título executivo** – para refazimento das declarações.

Assim, como bem colocou o MM Juízo, não procede o cálculo em separado dos valores de aposentadoria, tal como apresentado pelo autor/exequente, nem tampouco se cogita de prescrição ou decadência, já que o início do prazo é o momento do pagamento dos valores recebidos acumuladamente, e não de quando deveriam ter sido pagos.

Neste aspecto o pleito do agravante confronta com a jurisprudência do STJ porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da *res iudicata*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É defeso alterar, em sede de impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pelo manto da coisa julgada material. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 559.047/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 23/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo.

2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 598.544/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 22/04/2015)

Por semelhante modo, o cálculo da União também não observou a coisa julgada em um aspecto: ao elaborar sua conta, a agravada efetuou a dedução das despesas judiciais relativas ao recebimentos dos atrasados (honorários advocatícios no importe de R\$ 113.251,02) sobre os juros e correção monetária, enquanto o título executivo ordenou a dedução destas despesas da base de cálculo do imposto a pagar.

Esta informação consta expressamente da planilha apresentada pela Secretaria da Receita Federal, conforme documento ID 12646235, pág. 144 (fls. 118 verso) dos autos originais.

Tal circunstância pode, em tese, repercutir na apuração do valor do imposto devido, o que justifica a requisição do auxílio especializado do Contador junto à Vara de origem para dirimir tal questão, sem prejuízo da revisão da apuração completa de tributação, à vista da equidistância e da neutralidade que a Contadoria - órgão auxiliar do Juiz - ostenta.

Assim, a melhor solução, por ora, é acolher em parte a pretensão recursal apenas para determinar a produção de prova pericial contábil e que seja proferida nova decisão a respeito da impugnação ao cumprimento de sentença, oportunizada manifestação das partes.

Prejudicada a análise do recurso quanto à condenação ao pagamento de honorários, uma vez que nova decisão deverá ser proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: HEINZ HASS
Advogado do(a) APELANTE: PHILIPPE ZANDARIN VILLELA MAGALHAES - MT16244/O-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HEINZ HASS contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PONTA PORÃ – MS objetivando a restituição de veículo de propriedade do impetrante (CAVALO MECANINO VOLVO, modelo NL12 360 6X2, placas KQD-8957, cor branca, RENAVAM 644162775), submetido à pena administrativa de perdimento por transportar mercadoria introduzida irregularmente em território nacional (**2.000 maços de cigarro**).

Após regular processamento, foi sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 128699388)

O impetrante interps recurso de apelação. Aduz, em síntese, sua boa-fé, visto que o ilícito foi perpetrado exclusivamente por terceira pessoa, e irregularidades no processo administrativo, resultando em ofensa ao contraditório e à ampla defesa (ID 128699391).

Contrarrazões apresentadas (ID 128699395).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (ID 131061740).

É o relatório.

Decido.

Determino a suspensão deste recurso, pois a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais 1.818.587/DF e 1.823.800/DF – todos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – para julgamento pelo sistema de recursos repetitivos. Tais processos foram indicados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região como representativos de controvérsia (CPC, artigo 1.036, parágrafo 1º). Uma vez registrada como **Tema 1.041** no sistema de acompanhamento dos recursos repetitivos, a questão submetida a julgamento está assim resumida: “**Definir** se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76. **Definir** se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transporta mercadoria sujeita à pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo”. Ainda, até o julgamento desses recursos e a definição da tese, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que, em todo o território nacional, versarem sobre a questão controvertida.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006098-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GARBELIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO LEONETTI - SP158423-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a irregularidade na formação do recurso consistente na ausência de algumas peças necessárias, foi oportunizada a regularização sob pena de não conhecimento do recurso, na forma do artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil (ID 127769496).

Além disso, como a alegação do agravante é no sentido da ocorrência de prescrição intercorrente, foi determinada a juntada de **cópia completa e ordenada da execução fiscal originária (EF 0513690-69.1998.4.03.6182)**.

Sucedeu que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial e não realizou a regularização solicitada e necessária para a apreciação do agravo, *de maneira integral*.

No caso, a despeito de a petição de juntada das peças afirmar que vem “*requerer a juntada da copia integral dos autos da Execução Fiscal autos nº, para que cumpra seus devidos fins de direito*” (destaquei - ID 130226573), na verdade, os documentos anexados abrangem somente parte do feito executivo (da fl. 02 até fl. 347), sendo que esta última é uma certidão de expedição de alvará datada de **17 de setembro de 2018**.

Em outras palavras, não foram juntados sequer os documentos posteriores à exceção de pré executividade apresentada em **30/04/2019**, como as cópias da manifestação da Fazenda (excepta), da decisão agravada e da certidão de intimação; justamente as peças que deveriam ser extraídas dos autos e deixaram de instruir, inicialmente, a interposição do agravo.

Considerando o não atendimento da determinação judicial o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que descumpridos os requisitos mínimos previstos nos incisos II e III, do art. 1.016 do CPC.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010043-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE DEFESADOS USUÁRIOS S P S DE SAÚDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: KEYLA DANIELY DOS SANTOS BEZERRA GUERRA - PE27536, JOSEFARENE SANTOS PATRIOTA - PE28318, KARLA WANESSA BEZERRA GUERRA - PE26304

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento proposto em sede de ação civil pública movida por ADUSEPS – ASSOCIAÇÃO DE DEFESADOS USUÁRIOS DE SEGUROS, PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE, contra a União Federal, pretendendo a adoção de providências sanitárias em todo o território nacional com imbricação envolvente das Secretarias Estaduais de Saúde.

O pedido de antecipação de tutela (ou liminar) foi indeferido pelo Juízo Federal de Ribeirão Preto, local onde foi proposta a demanda.

O art. 2º da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública-LACP) reza que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”, tratando-se de regra de competência absoluta.

Hugo Nigro Mazzili ao analisar o art. 2º (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor; patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16 ed. São Paulo : Saraiva, 2003, p. 225-226), afirma ser a competência absoluta para as ações civis públicas ou ações coletivas, porque a finalidade é “de facilitar a defesa dos interesses transindividuais” e, por isso, “essas ações devem ser ajuizadas no foro do local do dano”. No mesmo sentido é a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso (*Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 67-68).

Posto isso, tem-se que o chamado microsistema das ações coletivas possui indica entendimento geral no sentido de que quando o dano é nacional a ação terá sempre como competente o foro da Justiça Federal (neste caso, porque a ação é proposta contra a União) do Distrito Federal, uma vez que não se pode impor à União que se defenda em qualquer uma das Subseções Judiciárias Federais, nem mesmo naquelas sediadas nas Capitais de Estados, posto que isso vulneraria a plenitude da defesa e o devido processo legal.

Deveras, o caso é de incidência do art. 93 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que se insere em razão do microsistema de tutela processual coletiva, conforme o entendimento de Ada Pellegrini Grinover. Com essa posição concorda Hugo Nigro Mazzili, para quem a integração entre a Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) forma o microsistema já referido, de modo que a competência para conhecer do dano de repercussão nacional é da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Já o STJ tem posição distinta.

Para a Corte, a teor do 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, “sendo o suposto dano nacional, a competência será concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal, a critério do autor” (CC 126.601/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 944.829/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 12/06/2019. Ou seja, quando o suposto dano é de âmbito nacional, a ação pode ser proposta na Justiça Federal da Capital do Estado **ou** do Distrito Federal.

Qualquer das duas posições tem sentido diante da redação atual do art. 16 da LACP.

Seja lá como for, o que não tem sentido é uma entidade sediada em Pernambuco (Rua Henrique Dias, 145, Boa Vista, Recife/PE, CEP nº 50.070.140) ajuizar a demanda na 6ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

O despropósito é tão grande que a tal entidade (sediada no Recife) propõe a ação contra a União em Ribeirão Preto e pede que a ré seja citada através da Procuradoria Geral da União, sito a rua Herculano Bandeira, 716 - PINA, Recife/PE, CEP: 51110-131.

A ação (e o agravo) apresentam *outros problemas* (por exemplo: tempo de constituição formal da entidade; demonstração de pertinência temática para propor os pleitos constantes na petição inicial; a apresentação, como prova do alegado, de documentos de conteúdo científico em língua estrangeira sem tradução juramentada) mas sendo um **evidente caso de incompetência absoluta do Juízo**, como já vimos exaustivamente, não há espaço para a sobrevivência do trâmite desta demanda onde foi proposta e, por consequência, esta Corte Regional não tem por que dar processamento de mérito a um agravo de instrumento tirado contra decisão proferida em juízo absolutamente incompetente.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009528-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DESIREE COSTA FLOR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu o pedido de tutela provisória de urgência** para determinar que a União providencie, no prazo de cinco dias, a continuidade do fornecimento gratuito à parte autora do medicamento Eculizumabe 1200mg (também conhecido como Soliris), em quantidade necessária para manter controlada a patologia descrita nos autos até ulterior determinação.

Alega a autora, em sua inicial, que é portadora da patologia denominada *síndrome hemolítica uremica*, razão pela qual utiliza, quinzenalmente, o medicamento de alto custo denominado Eculizumabe 1200mg – Soliris, conforme prescrito por médico nefrologista que a acompanha, o qual se mostrou o único capaz de conter a evolução da doença, e, apesar de aceito pela ANVISA, não está disponível no Brasil.

A tutela de urgência foi deferida inicialmente em 30.10.2019 determinando que a União Federal providenciasse, no prazo de cinco dias, a liberação do medicamento Eculizumabe 1200mg – Soliris, destinado à autora, que se encontrava retido pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, sempreprejuízo de, posteriormente, serem atendidas as formalidades fiscais pertinentes.

A autora informou por diversas vezes nos autos (IDs 25663430, 26497841 e 29207674) o descumprimento da determinação judicial.

Adveio, então, a decisão agravada, da qual destaco a seguinte fundamentação:

“Conforme apontado na decisão id. 23883944, a prova produzida nos autos demonstrava a probabilidade do direito da parte autora, o que não foi elidido até o presente momento.

Assim, os elementos reunidos continuam a sugerir o risco da ineficácia da medida se concedida apenas ao final do processo, pois não dispõe a parte autora de meios financeiros para adquirir a medicação prescrita e certamente terá que enfrentar longa espera no sistema público, enquanto o seu quadro clínico é de extrema preocupação, dotado de risco de morte.

Por tais motivos, presentes os requisitos específicos, defiro o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a União providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a continuidade do fornecimento gratuito à parte autora do medicamento ECULIZUMABE 1200MG (também conhecido como Soliris), em quantidade necessária para manter controlada a patologia descrita nos autos até ulterior determinação.”

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que é necessária a realização de perícia médica para averiguar a pertinência da concessão da medida solicitada pela autora.

Afirma que o Ministério da Saúde analisou a incorporação do fármaco para o tratamento da doença que acomete a agravada, concluindo pela sua não incorporação, tanto pela ausência de evidências científicas quanto à respectiva eficácia para o tratamento dessa última patologia, como também em razão das reações adversas constatadas.

Alega que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do medicamento, pois inexistiu nos autos comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste a paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS, bem como que o relatório médico juntado à inicial não aborda a eficácia do medicamento no tratamento da agravada à luz das evidências científicas.

Aduz que, embora com registro na ANVISA, o fármaco não está disponível no SUS e a sua aquisição gera impactos orçamentários, acentuando o problema das políticas públicas de saúde.

O efeito suspensivo foi indeferido (ID 130883585).

Contraminuta apresentada no ID 131994179.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não retine a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma “racionalidade econômica” a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A gravidade da doença e a urgência da demanda da autora envolve o **direito à saúde**, que é cuidado como **matéria constitucional** pelo STF (ACO 1472 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-210 DIVULG 15-09-2017 PUBLIC 18-09-2017 - AI 639436 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018 - ARE 1049831 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017 - RE 1021259 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017 - SL 558 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24-08-2017 PUBLIC 25-08-2017 - ARE 952614 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-088 DIVULG 27-04-2017 PUBLIC 28-04-2017).

Fornecer atendimento médico e remédios é dever constitucional do Estado (ARE 904217 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015), eis que o “preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos menos afortunados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos necessários ao restabelecimento da saúde” (RE 887734 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015).

Aliás, o mesmo STF “tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade” (ARE 926469 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016). Ainda: ARE 831915 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-089 DIVULG 03-05-2016 PUBLIC 04-05-2016.

No âmbito do STJ (Tema 106) a questão sobre a obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS foi decidida nestes termos:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Tese definida no acórdão dos embargos de declaração publicado no DJe de 21/9/2018”

Dos requisitos acima elencados não se extrai a necessidade de o relatório médico abordar a “eficácia do medicamento no tratamento da agravada à luz das evidências científicas”, fazendo menção, apenas, à necessidade de comprovação da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS. Considerando que o SUS não oferece tratamento para a doença acometida à agravada, nota-se que se encontram devidamente preenchidos todos os requisitos elaborados pelo STF para a concessão do medicamento.

Ressalte-se que o medicamento Eculizumabe (Soliris) possui registro na ANVISA, embora não esteja incorporado em atos normativos do SUS.

Ademais, há nos autos prova suficiente de que o medicamento é necessário e conveniente para o tratamento da autora.

Com efeito, o relatório médico suscitado pela profissional nefrologista que acompanha a paciente esclarece que esta se encontra em tratamento da síndrome hemolítica urêmica atípica e iniciou o tratamento com Eculizumabe endovenoso, apresentando melhora, inclusive com retirada do tratamento de hemodiálise.

Refere a especialista médica que a programação proposta é a manutenção da referida droga por tempo indeterminado devido a boa resposta e o diagnóstico de síndrome hemolítica atípica, bem como que a urgência da dispensação da medicação se dá em decorrência da possibilidade de perda da função renal residual e risco de morte por piora de anêmia e plaquetopenia grave.

Assim, muito ao contrário do que alega a agravante, a prescrição do medicamento solicitado está fortemente indicada para o caso concreto.

Finalmente, a incapacidade financeira da agravada para suportar o tratamento está evidenciada (a paciente apresenta atestado de falta de condições econômicas – ID 23535197, pág. 2), não possuindo assim condições de arcar com o custo do tratamento, estimado em R\$ 2.734,364,48 por ano (4 frascos a cada 15 dias).

Portanto, a decisão recorrida acha-se conforme a jurisprudência do STJ, uma vez que os requisitos postos no Tema 106 do STJ acham-se atendidos a contento.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028986-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANDRESSA MILANELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA ELOISA KARASIAKI FORTES - SP352859-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRESSA MILANELO contra a decisão que **indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao menos até a vinda das contestações**, requerida para determinar à parte ré (UNIÃO, ESTADO DE SÃO PAULO e UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS) o fornecimento do medicamento *Fumarato de Dimetila 240mg (TECFIDERA)* para o tratamento de *esclerose múltipla (CID – G35)*. Narra a autora/agravante que é portadora de grave doença degenerativa, diagnosticada em 2015, necessitando fazer uso do medicamento Tecfidera (Dimetilfumarato) 240mg – 62 cápsulas por mês, 2 vezes ao dia. Afirma que o medicamento era fornecido pela farmácia da Unicamp, a qual se recusou a atender a mais recente solicitação (meados de 2019), não emitindo qualquer justificativa para a recusa. Aduz a necessidade urgente de fornecimento da única medicação que tem mantido sob controle sua doença, destacando que a ausência do medicamento poderá a qualquer instante refletir em novos surtos, ocasionando lesões irreversíveis.

Este Relator concedeu tutela antecipada em face da interlocutória agravada, assegurando a entrega da medicação, sob pena de *astreintes*.

Procedidas as intimações, ofereceram contraminuta a Fazenda do Estado de São Paulo e a União Federal, afirmando a desnecessidade tanto da ação quanto do agravo de instrumento, já que a UNICAMP jamais deixou de entregar a medicação à autora; dessa forma, não haveria objeto jurídico a tutelar.

A União e a UNICAMP ajuizaram também agravo interno contra a decisão do Relator, arguindo a desnecessidade da providência já que a autora nunca deixou de ser beneficiada pelo fármaco; a UNICAMP aduziu sua ilegitimidade passiva já que, por convênio, é mera dispensadora do remédio, agindo por meio da Secretaria da Saúde, sem qualquer vínculo com a aquisição do mesmo; alegou-se também que a União não deveria responder à demanda já que se limita a contribuir para o caixa do SUS.

Sobreveio resposta.

DECIDO.

O caso comporta decisão monocrática do Relator.

Não conheço das alegações de ilegitimidade passiva porquanto se trata de tema inovador, que deve ser primeiro elucidado em primeiro grau, sob de supressão de instância.

No mais, temos que nenhuma das agravadas nega a necessidade que a agravante tem de receber a medicação *TECFIDERA* para combater os efeitos da esclerose múltipla de que ela padece. Sustentam, tanto nas contramutuas quando nas razões de agravo interno, que o fornecimento da *TECFIDERA* – medicamento fornecido pelo SUS – não sofre solução de continuidade eis que Andressa fez a retirada mensal do medicamento Fumarato Dimetila 240mg desde 28/03/2019, sendo esta a sua primeira retirada, e as demais em 30/04, 13/05, 28/06, 11/07, 01/08, 02/09, 03/10 e até dezembro de 2019 a entrega estava regular.

Sobreveio manifestação da agravante, onde a mesma afirma que a continuidade no fornecimento do remédio deu-se somente depois que ela ingressou com a ação judicial, sendo que "...todas as vezes que a Agravada comparece à farmácia de alto custo da UNICAMP, é informada que não há garantia de que o próximo mês terá disponível o medicamento".

Havendo efetivo **contraditório** entre a autora e as rés no sentido de que não havia fornecimento oportuno, e/ou de que há incerteza no prosseguimento da dação do remédio se a imposição judicial for suspensa, o caso é de manutenção da decisão deste Relator.

Isso por um motivo básico: a autora precisa da *TECFIDERA* para preservar ou melhorar sua condição de saúde, que é um direito fundamental de todo e qualquer brasileiro; **em cenário de incerteza, é melhor preservar a decisão que assegura a saúde.**

Ademais, se for mesmo verdade a alegação do Poder Público no sentido de que jamais foi negado o fármaco em favor da agravante, fica sem sentido a afirmação outrora feita no sentido de que a autora tenta "furar a fila" para receber a medicação.

Não custa destacar que a situação da autora amolda-se ao Tema nº 106-STF.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, restando prejudicados os agravos internos.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001216-42.2007.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SEBASTIAO LUIZ DE AZAMBUJA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO NITATORI - SP172926-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por SEBASTIÃO LUIS DE AZAMBUJA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Bresser e Verão incidentes sobre a caderneta de poupança que aponta na inicial, com correção monetária nos termos do Provimento CJF nº 26/2001, juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação

A ré contestou o feito e houve apresentação de réplica.

Na sequência, houve prolação de sentença (fls. 82/85), que **julgou procedente o pedido** a fim de condenar a CEF ao pagamento da diferença entre os valores creditados a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 26,06%, referente ao mês de junho de 1987 e do IPC de 42,72%, referente ao mês de janeiro de 1989, sobre o saldo existente na conta de poupança nº 013.00061466-2, Agência 0281. Sobre as diferenças, determinou a aplicação de correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e juros remuneratórios de 0,5% ao mês enquanto tiver sido mantida a caderneta de poupança. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que os juros remuneratórios devem incidir até o efetivo pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa do banco apelado. No pedido, requer a condenação da ré ao pagamento de honorários de 20% sobre o valor da condenação (fls. 104/115).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas ao termo final dos juros remuneratórios. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser e Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista que se formou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento remansoso no sentido de que **o termo final da incidência dos juros remuneratórios é a data do encerramento da conta poupança.**

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO FINAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AGRAVANTES.

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança.

2. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no AgInt no REsp 1749783/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 18/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA-POUPANÇA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, "os juros remuneratórios incidem até a data de encerramento da conta poupança porque (1) após o seu encerramento não se justifica a incidência de juros, já que o poupador não mais estará privado da utilização de seu capital; e, (2) os juros são frutos civis e representam prestações acessórias ligadas à obrigação principal. Como acessória, a prestação de juros remuneratórios não subsiste com a extinção do negócio jurídico" (AgRg no REsp 1.505.007/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe de 18/05/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1574460/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 12/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. TERMO FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. DATA DO ENCERRAMENTO DA CONTA POUPANÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impugnação ao cumprimento de sentença.

2. Os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Precedentes.

3. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem acerca da ausência de caso fortuito externo ou força maior que afastem a responsabilidade da recorrente, demandaria o reexame de fatos e provas, o que não é permitido na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1543386/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE.

1. Na condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios são devidos até a data de encerramento da conta poupança. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1045968/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

Quanto ao pedido para a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% do valor da condenação, nenhum fundamento de direito foi aventado pela apelante, no ponto. Trata-se de mero pedido desacompanhado de qualquer demonstração do desacerto da sentença, que fixou honorários de 10%.

É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a sentença, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

Neste contexto, constata-se, de logo, que, no ponto, o recurso não merece ser conhecido.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRADO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. ..EMEN:

(AINTARESP 201502706789, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/06/2016..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005461-25.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: JORGE DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 16/1/2020 em mandado de segurança que, confirmando a medida liminar, **concedeu a ordem**, “para determinar o cumprimento da decisão proferida no acórdão 6979/2019 (NB 42.180.117.346-7) proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social no prazo de 15 (quinze) dias”.

Sem apelo voluntário, nesta instância a Procuradoria Regional da República se manifestou pela manutenção da sentença.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou o artigo 57 da Portaria nº 88, de 22/1/2004, do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, que dispõe:

“Art. 57. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências e as decisões definitivas das Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido, sob pena de responsabilidade pessoal do chefe do setor encarregado da execução do julgado.

§ 1º É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS”.

Além disso, o artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91 prevê que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão; e a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012351-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANDRE WILSON RIBEIRO DE MATTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por ANDRE WILSON RIBEIRO DE MATTOS contra decisão que **indeferiu a tutela de urgência** requerida para determinar que a União Federal forneça ao autor o medicamento *Soliris – Eculizumabe*, para o tratamento de Síndrome Hemolítica Urêmica atípica - SHUa.

Consta dos autos relatório médico particular trazido pelo autor e laudo pericial elaborado por determinação judicial, ambos com recomendação pelo uso do medicamento.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Não há como o juízo acolher a pretensão do autor, pois o Ministério da Saúde decidiu, por meio da Portaria n. 56, de 18 de novembro de 2019, pela “*não incorporação no SUS do eculizumabe para o tratamento de pacientes com Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica*”.

Tal decisão, como se verá, não padece de vícios que permitam ao Judiciário, na sua função de controle, substituir ou corrigir a atuação do administrador.

Nos termos da Constituição Federal:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

No que tange ao controle dos produtos de interesse para a saúde, veio o legislador ordinário a estabelecer, na Lei n.º 8.080/90:

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1o A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 2o O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliares, ambulatoriais ou hospitalares, quando cabível. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011).

Assim, dando cabo das atribuições constitucionais e legais, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias – CONITEC, elaborou relatório (disponível online - http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2019/Relatorio_Eculizumabe_SHUa.pdf), recomendando a não inclusão do eculizumabe no Sistema Único de Saúde, para o tratamento da síndrome que atinge o autor, relatório este que foi acolhido pela autoridade competente do Ministério da Saúde.

A despeito de tanto o médico assistente do autor, quanto o perito judicial, terem se manifestado pelo uso do eculizumabe, verifico que tais avaliações não demonstram que a CONITEC tenha incidido erro, ou arbitrariedade, que justifiquem a intervenção judicial.

O controle da atividade administrativa, ainda mais diante de questões da complexidade da *ora sub judice*, exigem do Poder Judiciário a devida **deferência** aos órgãos da administração, aos quais tanto o legislador constitucional quanto o ordinário incumbiram a missão de decidir sobre a política de saúde adequada para cada caso.

Esta deferência foi levada a efeito, v.g., pela Corte Suprema norte-americana, no que veio a ser chamado de Doutrina *Chevron*.

Nas palavras de Antonio Jorge Pereira Júnior, e outros:

A Suprema Corte estadunidense, em 1983, elaborou a *Chevron Doctrine* (ou *judicial deference*), segundo a qual o Poder Judiciário deve respeitar a interpretação das leis feita pela Administração Pública, podendo intervir apenas em casos teratológicos. Segundo Eduardo Fortunato Bim, “*um ponto fundamental da doutrina Chevron é o de que por ela não se averigua qual é a melhor interpretação do significado da norma, mas apenas uma razoável, vedando-se leituras arbitrárias*”. (BIM, Eduardo Fortunato. Divergências científicas e metodológicas no direito público e no ambiental. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 49, n. 193, jan./mar. 2012. p. 134).

(Análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça a partir das características do negócio jurídico de assistência privada à saúde Revista de Direito do Consumidor | vol. 118/2018 | p. 331 - 361 | Jul - Ago / 2018).

E há boa razão na doutrina ora trazida a lume.

Estaria o Judiciário a invadir a esfera de competência do administrador acaso pretendesse substituir a interpretação deste pela sua, quando ausente excesso, abuso ou arbitrariedade.

Assim, em sendo razoável a decisão administrativa, é a que deve prevalecer, por acatamento ao que estabeleceu o Legislativo.

Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

[...] Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma de finidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (*Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council*). [...]

(ADI 4874, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Tendo-se em vista tais critérios, observo que o relatório elaborado pela CONITEC possui densa fundamentação, vale-se de critérios racionais e utiliza ampla pesquisa de evidências.

O laudo do perito judicial não identifica, no relatório, erro ou arbitrariedade de tal ordem que justifique a correção judicial.

O jus perito tece críticas que não possuem, em si mesmas, potencial para afastar as conclusões do relatório que embasou a decisão do Ministério da Saúde.

Ademais, anoto que o *expert* afirma que o relatório estribou-se em estudos anteriores a 2009, o que não se revela acertado, como se retira do, repita-se, extenso relatório da CONITEC: há estudos realizados no ano de 2019.

Ao que parece, o perito estriba-se na manifestação da Sociedade Brasileira de Nefrologia (juntada no ID n. 31462467).

Ocorre que tal manifestação foi devidamente encaminhada à CONITEC, na fase de consultas públicas, não tendo alterado a conclusão **unânime** dos membros da Comissão.

Por fim, denote-se que o parecer do assistente médico do autor também não permite retirar, do estudo da Comissão vinculada ao MS, vícios passíveis de correção judicial.

Posto isso, **indeferir** o pedido de tutela de urgência."

Nas **razões recursais** o agravante reitera que o medicamento é imprescindível para a manutenção de sua saúde, vida e dignidade.

Destaca ainda que foram atendidos os critérios firmados pelo STJ quando do julgamento do REsp nº 1.657.156 (comprovação da imprescindibilidade do medicamento, registro na ANVISA e hipossuficiência do paciente).

DECIDO.

O direito fundamental à saúde consta dos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e do art. 219 da Constituição de São Paulo.

A parte autora necessita com urgência de medicação que foi licenciado pela ANVISA, mas não consta da lista do SUS (ao menos não para a Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica - SHUA, mas apenas para a Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, embora seja utilizado para o tratamento de ambas as doenças), é de alto custo e o paciente é pessoa necessitada, sem recursos próprios ou de família.

Típico caso amparado pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Em sede de recurso repetitivo o STJ assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3.

Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. RESP 1.657.156/RJ. RECONHECIMENTO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO PARA ASSEGURAR A SAÚDE DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando obter o fornecimento do medicamento Sunitinibe 50 mg para tratamento de tumor estromal do trato intestinal.

2. O acórdão do Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido.

3. O STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ - integrado mediante Embargos de Declaração -, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015, firmou entendimento de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência". Modularam-se os efeitos do aludido Recurso Especial repetitivo, de forma que os requisitos elencados sejam exigidos, de forma cumulativa, somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão então embargado, em 4.5.2018.

4. O Tribunal de origem, no voto vencido do acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, notadamente da perícia judicial, concluiu que ficou comprovada a ineficácia do fármaco fornecido pelo SUS, para o tratamento da doença que acomete a paciente. Segundo o entendimento expandido no referido voto, "da análise das provas produzidas nos autos, especialmente o laudo pericial (evento 44), infere-se que: (1) o(a) autor(a) realiza tratamento oncológico no Sistema Único de Saúde (SUS), no Hospital Erasmo Gaertner, estabelecimento cadastrado como CACON (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia); (2) o fármaco possui registro na ANVISA foi prescrito por profissional vinculado a essa unidade, sendo de finido pelo Poder Público como competente para indicar a terapia necessária e adequada à moléstia, e (3) houve esgotamento das alternativas de fármacos previstas na lista RENAME e nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, não havendo droga similar disponível no SUS que o substitua o fármaco postulado. Extrai-se, ainda, do laudo médico pericial que (a) o medicamento postulado é indispensável, por ser a única linha possível, (b) a não utilização acarretaria perda de oportunidade de melhor resposta, com aceleração da doença e do óbito, e (c) não existem outras medicações disponíveis no SUS para o caso, pois houve esgotamento de eficácia" (grifo no original).

5. Assim, demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete.

6. Deveras verifica-se, no presente caso, inexistência de aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que a controvérsia atinente aos requisitos para concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

7. Agravo Interno não provido.

O STF, há mais tempo: “A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica...” (ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).

Deveras, sobre o tema já é assente de modo pacífico a jurisprudência do STF, que inclusive aponta a necessária solidariedade entre as pessoas jurídicas de direito público interno: “O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 855.178-RG/SE (Tema 793 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados” (ARE 1221111 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019).

Ademais, a preocupação do STF com a sorte dos doentes pobres e necessitados de medicamentos vem de longa data (ARE 650359 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 09-03-2012 PUBLIC 12-03-2012).

Aqui, tanto o relatório médico particular (ID 30132610) quanto o laudo pericial judicial (ID 31151537) foram concordes em recomendar fortemente o tratamento com o medicamento solicitado, dadas as condições do paciente (idade 36 anos, portador de doença renal crônica, submetido a tratamento hemodialítico, transplantado - com perda parcial da função do enxerto renal no pós-transplante -, e que já fez uso de Eculizumab por doação temporária da empresa Alexion em meados de 2017, evoluindo com melhora do quadro de microangiopatia e parcial da função renal), de modo que não há como negar ao agravante o acesso ao fármaco (que não é experimental, mas aprovado pelo próprio Poder Público) capaz de aliviar o calvário a ele imposto pela insidiosa moléstia.

Não há que se discutir a eficácia do remédio, mesmo porque foi aprovado pela ANVISA para os fins indicados pelo médico que atendeu o recorrente e pelo perito judicial, em relação a doença por ele suportada.

A propósito, quanto ao tipo de medicamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco ou tratamento, tudo isso é de competência exclusiva do médico que acompanha o doente (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Profissional), sendo inadmissível ao Juízo ou ao Poder Público limitar a indicação médica, tampouco questionar - por meras conjecturas - a efetividade dos medicamentos indicados para o tratamento da enfermidade de que sofre a parte autora.

Retomando ao tema do custo do medicamento (matéria recorrente nas insurgências do Poder Público, que agita sempre a reserva do possível) convém destacar que o STF leva em consideração, sobretudo, o dano inverso representado pelo agravamento da morbidez ou a morte do paciente (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018).

No ponto, os custos e a reserva do possível são ininvocáveis quando se trata da concretização pelo Estado de direitos fundamentais do ser humano (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Portanto, é cabível o pedido formulado no agravo de instrumento, eis que a interlocutória se opõe a jurisprudência vinculante das Cortes Superiores e aos termos da Constituição Federal e da Estadual (art. 219, Constituição de São Paulo) e ao próprio CPC de 2015, não merecendo subsistir.

Bem por isso, DEFIRO integralmente o quanto requerido pela parte autora tanto na petição inicial quanto neste agravo, devendo o recorrido cumprir detida e exatamente o que foi solicitado pela recorrente e que fica aqui expressamente acolhido.

No entanto, conhecedor da recalcitrância do Poder Público em cumprir ordens judiciais como a presente - o que já ocorreu com atos deste Relator e o levou a adotar providências até de índole penal - por enquanto fixo astreintes diárias para o caso de descumprimento após o prazo aqui marcado (iniciar o fornecimento do fármaco - encontrável em farmácias desta cidade - em cinco dias seguintes a intimação do representante legal da parte agravada).

A cada dia de descumprimento a parte agravada deverá pagar multa de cinco mil reais em favor do agravante (“dies interpellat pro homine”).

O cabimento das astreintes não mais se discute, em casos que tais (STF - STA 802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019 - RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013; STJ - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019 - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019).

Nos termos do acima exposto, DOU INTEGRAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se incontinenti e comuniquem-se à Vara de origem.

Ciência ao MPF.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011184-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N, LUIZ GUSTAVO OLIVEIRA DE ARAUJO - SP416818, ALEXANDRE BADARO DA COSTA LEITE - SP403630

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência requerida para determinar o “cancelamento do CPF” e emissão de novo documento.

O MM. Juiz Federal, dr. Márcio Satalino Mesquita, considerou não atendidos os requisitos para a concessão da tutela postulada, pelo que indeferiu o pedido antecipatório sob a seguinte fundamentação:

“.....

Vistos, em decisão.

VERA LUCIA DA SILVA ajuizou ação comum, nominada de “ação de cancelamento e emissão de novo cadastro de pessoa física c/c pedido liminar e indenização por danos morais”, contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese, o cancelamento de seu CPF, e consequente emissão de novo documento, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 20.900,00.

Alega autora que possui 60 anos de idade, natural de Campos do Jordão/SP, e que tem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas desde antes de 10.11.1990, e que durante esse tempo manteve bom relacionamento no comércio local, fazendo compras regulares, bem como mantendo em dia suas obrigações legais.

Alega também a autora que nunca perdeu seus documentos ou foi vítima de furto, mas que em agosto/2019, precisou visitar o irmão que está recolhido no presídio de Itapetininga, e, na ocasião, via telefone, a administração do Presídio solicitou documentos necessários para emissão da carteirinha (Documentos pessoais, comprovante de endereço, certidão de antecedentes criminais, dentre outros...), sendo regularmente encaminhados, porém foi surpreendida ao ser informada pela atendente que consta diversos processos criminais em seu desfavor.

Alega ainda a autora que desconhece referidos processos, que nunca teve qualquer tipo de envolvimento em ato ilícito, mas que sempre teve dificuldades no Poup tempo, pois o sistema acusa erro no CPF; e que chegou a receber intimações do Fórum para comparecer em processo judicial, e quando no local verificava que se tratava de pessoa diversa, e por ser pessoa de baixa instrução nunca chegou a buscar informações sobre o que podia estar acontecendo.

Argumenta a autora que o cancelamento de seu CPF tem por finalidade evitar que sofra novas fraudes, não podendo produzir efeitos *ex tunc*, pois não se trata de nulidade do documento em razão de fraude na inscrição, mas de cancelamento determinado em razão de suposta utilização indevida, gerando transtornos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Defiro a gratuidade.

Assinalo, de início, que não obstante o valor da causa seja inferior à 60 salários mínimos, a causa não é da competência dos Juizados Especiais Federais, por se enquadrar na exceção do artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei 10.259/2001. Nesse sentido: (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5002326-22.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 18/04/2020).

A existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito da autora é requisito para a concessão da tutela de urgência e são constituídos, via de regra, pela prova documental. Assim, não se afigura possível a concessão da tutela de urgência quando a prova dos fatos constitutivos do direito de que a autora alega ser titular, depende de dilação probatória.

É de se notar que a autora sequer comprova qualquer utilização fraudulenta do seu CPF, limitando-se a trazer aos autos certidões de distribuição da Justiça Estadual de São Paulo, com "NADA CONSTA" (Num. 30457571 - Pág. 1, Num. 30457726 - Pág. 1, Num. 30457743 - Pág. 1); além de uma única certidão indicando um único processo cadastrado em seu CPF, sendo os demais apontados na certidão com a seguinte ressalva (Num. 30457587 - Pág. 1):

"CERTIFICA ainda que, em razão da inexistência de elementos de identificação pessoal (RG ou CPF) na base de dados do distribuidor; verificou CONSTAR como réu/requerido/interessado em nome de VERA LUCIADA SILVA, não qualificado(a), as distribuições abaixo relacionadas, que podem referir-se a homônimos".

Dessa forma, não havendo qualquer prova de utilização fraudulenta do CPF, não é cabível a antecipação da tutela.

Pelo exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência. Deixo de designar audiência de conciliação neste momento processual, sem prejuízo de sua oportuna realização. Cite-se. Intimem-se.

....."

Nas **razões do agravo** a recorrente reitera a necessidade de imediato cancelamento e emissão de novo documento por conta de sua utilização fraudulenta por terceiros.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar **em alto grau de probabilidade** não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

A *matéria de fato* alegada na inicial **exige regular contraditório e produção de provas**, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDeI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5000783-48.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: T. P. D. A. A.
REPRESENTANTE: LUCIANA PROENÇA DE AQUINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ROCHA - MS6016-A,
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 12/12/2019 em mandado de segurança que **concedeu a ordem**, "para determinar ao Chefe da Agência da Previdência Social de Corumbá que proceda à reabertura do procedimento administrativo de THAYNARA PROENÇA DE AQUINO ARRUDA, relativo ao protocolo de requerimento 88/630.337-2, bem como para juntada dos laudos faltantes e nova análise administrativa, com a devida motivação para a decisão administrativa, a qual permita à requerente verificar os fundamentos de concessão ou não do benefício".

Sem apelo voluntário, nesta instância a Procuradoria Regional da República se manifestou pela manutenção da sentença.

DECIDO:

A impetrante assevera, em síntese, que requereu benefício assistencial à pessoa com deficiência - LOAS, em 11/07/2018, tendo o mesmo sido indeferido pela autarquia federal, sob a alegação de que a renda per capita familiar seria igual ou superior a 1/4 do salário mínimo, sem a observância de orientação jurisprudencial que reza que, no cálculo da renda familiar para a concessão do benefício assistencial, deve ser excluído o mesmo benefício recebido por pessoa com deficiência de qualquer idade, *in casu*, pela irmã da requerente.

Sentença correta porque concluiu que "a condução do procedimento administrativo contém contradição entre os documentos produzidos e sua conclusão e não permite à parte verificar, de fato, qual o fundamento para o indeferimento do benefício pleiteado. Não restaram límpidas as razões pautadas pelo INSS"; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou os princípios da motivação, devido processo legal e da ampla defesa.

Restou devidamente demonstrado nos autos ter ocorrido ausência de clareza na fundamentação do indeferimento do benefício almejado, o que constitui ato ilegal passível de concessão da ordem, a fim de assegurar o direito líquido e certo à nova análise, com a devida motivação, que permita inclusive o eventual exercício do direito de irrisigação, caso o *decisum* proferido venha a ser contrário ao seu interesse.

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005687-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO CESAR LINS DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANTONIO CESAR LINS DE LIMA contra a decisão que **indeferiu a antecipação de tutela** requerida para que fosse “*autorizado a resgatar os seus planos de previdência privada (0034799-7, 0008466-7, 0008467-1 e 0020967-9), junto ao Banco Itaú, sem a retenção de Imposto de Renda. Ao final pretende que seja declarado o direito de ‘não se sujeitar às incidências (sic) do imposto de renda sobre os valores resgatados dos seus planos de previdência privada VGBL (0034799-7, 0008466-7, 0008467-1 e 0020967-9), todos vinculados ao Banco Itaú, Agência 3814 e Conta Corrente 29273-0, uma vez que é portador de neoplasia maligna da próstata, moléstia referida no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88 e no § 2º do art. 30 da Lei nº 9.250/95*”.

Sucedeu que foi proferida **decisão concessiva** de tutela antecipada em primeiro grau, tal como era vindicado pela parte (ID 30143318 do feito originário).

Diante da perda do seu objeto **juízo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se e dê-se baixa.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013079-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: VALDETE APARECIDA VICENTE MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TEOFILO AMORIM CHAGAS DE OLIVEIRA - GO24158
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDETE APARECIDA VICENTE MARQUES DE SOUZA contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária (infração ambiental), **rejeitou pedido de conexão** e remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Barra do Garças/MT, onde tramita Ação Civil Pública Ambiental.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“...

Pois bem, analisando o processo administrativo que culminou na CDA que está sendo executada nestes autos (ID 9902520), percebemos que a autuação se deu em razão de queima de área agropastoril, em 2007. O documento de fls 374 do ID 9904038 indica, de maneira clara, que a queimada indicada já havia sido consumada em período anterior a outubro de 2007. Já a ação civil pública proposta, conforme indica o primeiro parágrafo do documento ID 19566232, foi proposta em razão de desmatamento ilegal de floresta primária ocorrido em 2016.

Desta maneira, ainda que se considere em abstrato a possibilidade de junção de ACP e execução fiscal na mesma subseção fica claro que os fatos narrados na mencionada ACP não guardam conexão com a autuação que deu origem à CDA aqui executada, se tratando de fatos distintos. Não há, assim, por óbvio, qualquer elemento de conexão.”

Nas **razões recursais** a agravante reitera a existência de conexão entre a execução fiscal originária e a ação civil pública nº 0000452-64.2018.4.03.3605, pois em ambas as ações “vem tentado demonstrar sua ilegitimidade passiva”, uma vez que não era possuidora do imóvel rural à época das supostas infrações.

Afirma que o Juízo da Execução deveria declinar da competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Barra do Garças/MT, pois nos autos da Ação Civil Pública existe maior espaço para análise da ilegitimidade passiva, evitando-se o risco de decisões conflitantes e ordens de contração indevidas.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Acerca da conexão dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no *caput* :

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.”

Na singularidade não concorrem quaisquer dos pressupostos.

Como bem colocado pelo MM. Juízo "a quo", a execução fiscal veicula a cobrança de dívida decorrente de infração ambiental ocorrida em meados de 2007 (queima de área agropastoril consumada em período anterior a outubro de 2007).

De outro lado, a Ação Civil Pública tem por objeto a responsabilização decorrente de desmatamento ilegal de floresta primária ocorrido em 2016.

Como se vê, inexistente qualquer liame entre tais ações, porquanto absolutamente distintos os fatos.

Eventual circunstância de a requerida ter alegado ilegitimidade passiva em ambas as ações sob o argumento de que mera proprietária mas não exercia a posse (a propriedade rural teria sofrido invasão coletiva em meados de 2002), não afigura razão suficiente para o reconhecimento de conexão.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REUNIÃO DOS FEITOS.

- Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reunião da execução de título extrajudicial nº 0024403-32.2009.403.6100 com a ação civil pública nº 96.0030525-0 para julgamento conjunto.

- A conexão em virtude da identidade de objetos resta descartada, pois a primeira é ação de conhecimento, cujo objeto é o provimento declaratório sobre eventual prática de atos de improbidade administrativa, bem como sobre os efeitos decorrentes em caso de procedência, ao passo que a segunda busca satisfazer direito do credor, previamente reconhecido na via extrajudicial (acórdão prolatado pelo Tribunal de Contas da União).

- As causas de pedir também não são idênticas. O MPF ajuizou a ação civil pública para apuração dos atos de improbidade administrativa supostamente praticados pela agravante e outros réus, com o pagamento dos prejuízos patrimoniais e morais, bem como a aplicação de outras penalidades cabíveis, nos termos da Lei nº 8.429/92. A União, por sua vez, busca compelir os executados a satisfazerem obrigação líquida, certa e exigível estabelecida em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Tampouco há continência, que pressupõe a identidade das partes e da causa de pedir, consoante o disposto no artigo 104 do Código de Processo Civil.

- Irretocável, pois, a decisão agravada. Além da ausência das causas legais modificativas de competência relativa, não há sequer relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência. Tampouco há bis in idem quanto ao crédito cobrado, uma vez que na ação civil pública sequer se aperfeiçoou novo título executivo, ou penhora sobre o patrimônio da agravante, mas apenas decreto de indisponibilidade com objetivo acautelatório, conforme preconiza o artigo 7º Lei nº 8.429/92.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 441875 - 0016315-98.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE GUARULHOS/SP. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO OU RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE NÃO CONFIGURADAS. CONFLITO PROCEDENTE.

I. O ceme deste conflito cinge-se à existência ou não de conexão ou relação de prejudicialidade entre a Execução de Título Extrajudicial originária (Acórdão do TCU) e a Ação de Improbidade Administrativa, ambas relativas ao mesmo convênio.

II. As naturezas executiva e cognitiva das demandas em análise não impedem, em tese, a reunião dos feitos para julgamento em conjunto, porém, desde que verificada a existência de conexão ou relação de prejudicialidade, por força do art. 55, § 2º, I, e § 3º, do CPC/15. Todavia, na espécie, ainda que ambas as ações se refiram ao mesmo convênio, não há identidade de pedido nem integral identidade de causa de pedir.

III. A Ação Civil Pública tem como escopo o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa pelo réu e sua condenação às sanções previstas na Lei nº 8.429/92, dentre elas o ressarcimento ao erário, buscando, assim, a formação de um título judicial condenatório. Por seu turno, a execução originária tem como objeto compelir o executado ao pagamento de débito e multa impostos por Acórdão do TCU, cujo título executivo extrajudicial já está concretizado.

IV. A eventual improcedência da Ação de Improbidade Administrativa não tem o condão de desconstituir o título que embasa a execução originária, remanescendo hígido o título executivo extrajudicial (Acórdão do TCU), notadamente em virtude da independência entre as instâncias judicial e administrativa. Ademais, sequer há risco de duplicidade de cobrança, ainda que as demandas se refiram ao mesmo convênio, pois os valores eventualmente pagos em uma delas, caso sejam coincidentes, serão abatidos na outra, a teor da Súmula nº 128 do TCU.

V. Não se vislumbra a hipótese de risco da prolação de decisões conflitantes ou contraditórias entre os Juízos envolvidos, de maneira a justificar a reunião dos processos para julgamento conjunto, pois não configurada a conexão ou relação de prejudicialidade entre a Execução de Título Extrajudicial originária (Acórdão do TCU) e a Ação de Improbidade Administrativa.

VI. Precedentes do C. STJ, desta E. Segunda Seção e das Turmas Julgadoras deste E. TRF3R.

VII. É competente para o processamento e julgamento da Execução de Título Extrajudicial originária o r. Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP (juízo suscitado).

VIII. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005659-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

Sendo o recurso de manifesta improcedência porque desafia os termos da lei e a jurisprudência consolidada neste Tribunal, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013619-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDI DE MELLO CAMARGO, IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA, WELTON CARLOS DE CASTRO, JOAO CARLOS MICHELETTI, FLAVIO TRAVAGLIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE

CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EDI DE MELLO CAMARGO e outros contra a decisão que em sede de execução sentença, ordenou o cumprimento de decisão anterior “com o arquivamento do feito, até que os exequentes juntem os documentos solicitados pela União, que são os mesmos que foram exigidos na impugnação da sentença.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“WELTON CARLOS DE CASTRO, IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA, FLAVIO TRAVAGLIA, EDI DE MELLO CAMARGO e JOÃO CARLOS MICHELETTI iniciaram cumprimento de sentença, cujo objeto é incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente em ação trabalhista (num. 13347708 – Págs. 3-10, 11-18, 19-26, 27-34 e 35-42).

Manifestação dos exequentes sobre a metodologia de cálculo utilizada (num. 13347708 – Págs. 45-47).

A União apresentou impugnação com alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da execução (num. 13347708 – Págs. 50-72).

Manifestação dos exequentes ao num. 13347708 – Págs. 75-76.

Foi proferida decisão que acolheu a impugnação da União quanto à necessidade de liquidação da sentença, bem como determinou que os exequentes juntassem documentos que demonstrassem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês. (num. 21973032).

Desta decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (num.28462750).

Os exequentes pediram a liquidação da sentença (nums. 27087627-27087647).

A União requereu a intimação dos exequentes “[...] para a apresentação de planilha que contenha os rendimentos recebidos acumuladamente discriminando os valores por mês/ano em seus valores originais e os índices utilizados que resultaram no valor de RRA, bem como comprove o valor do advogado pago na ação trabalhista e o comprovante do pagamento do RRA e do respectivo IRRF [...]” (num. 31279359).

É o relatório. Procedo ao julgamento.

A questão da falta de documentos foi apreciada pela decisão que acolheu a impugnação da União e determinou que os exequentes juntassem documentos que demonstrassem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês (num. 21973032).

Conforme constou da decisão:

“[...] O pedido da autora é a redução da alíquota aplicada sobre os valores recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Os exequentes pretendem que o valor recebido acumuladamente seja dividido pelo período em que as verbas deveriam ter sido pagas, com a elaboração de nova alíquota de incidência do IR, porém, a alíquota do imposto de renda é calculada sobre o montante total recebido no período, de forma que as parcelas do valor pago acumuladamente devam ser somadas às demais verbas recebidas em cada mês para revisão da alíquota.”

Os exequentes juntaram documentos aos nums. 27087627-27087647, mas esses documentos somente demonstram os valores principais recebidos na ação trabalhista.

Ou seja, os exequentes não cumpriram a determinação da decisão num. 21973032, com a juntada de documentos que demonstrem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês, o que impossibilita a elaboração de cálculos e o prosseguimento da liquidação.

Decisão

Diante do exposto, cumpra-se a decisão num. 21973032, com o arquivamento do feito, até que os exequentes juntem os documentos solicitados pela União, que são os mesmos que foram exigidos na impugnação da sentença.”

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que apresentou todas as informações necessárias, destacando que os fatos se deram há mais de 20 anos e as declarações de rendimento foram apresentadas e homologadas pela Receita Federal no respectivo período.

Argumenta que há muito tempo aguarda a restituição de valores cobrados a maior, mas a agravada, por inércia e desorganização, tem inviabilizado o desfecho da ação, muito embora possua informações suficientes para apontar os valores a serem restituídos.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela, “para que seja dado prosseguimento na liquidação de sentença com base nos documentos trazidos pela Agravada e pelos Agravantes, na forma do que foram apresentados, facultando à Agravada a complementação de informações técnicas e documentos que lhes convier”.

DECIDO.

O caso comporta julgamento unipessoal em atenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo, como entende esta Sexta Turma.

Como bem apontado na decisão recorrida, “a questão da falta de documentos foi apreciada pela decisão que acolheu a impugnação da União e determinou que os exequentes juntassem documentos que demonstrassem em qual época os valores recebidos acumuladamente deveriam ter sido pagos, bem como os demais valores que receberam no mesmo período, assim como planilha de cálculos com o valor da diferença de cada parcela somada aos valores recebidos em cada mês”.

A matéria inclusive foi devolvida ao exame deste relator no agravo de instrumento antecedente (AI 5026153-96.2019.4.03.0000), ficando expressa e definitivamente decidido que “para a execução do julgado, ‘in casu’, não bastam meros cálculos aritméticos pois faltam documentos para elaboração e conferência dos cálculos já apresentados.

Assim, a pretensão recursal esbarra na “coisa julgada” e a insistência da agravante é inócua diante do que já ficou decidido sobre a questão.

Em última análise a agravante pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal, pois não há mais como discutir os temas que foram resolvidos em decisão acobertada pelo manto da *res judicata*.

Por esta razão a decisão agravada ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOSEPH DA CONCEICAO ROMAO
Advogado do(a) APELADO: MARCELAUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Planos Bresser e Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001751-42.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: JOSE ZACHARIAS
Advogado do(a) APELADO: DOLORES ZACHARIAS VALERIO - SP254882
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018078-49.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UMBERTO PALADINI
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RIBEIRO DA FONSECA - SP167327, NEIDE RIBEIRO DA FONSECA - SP22956-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o presente processo foi registrado com a classe judicial APELAÇÃO CÍVEL não obstante a documentação juntada referir-se a AGRAVO DE INSTRUMENTO, conforme indicado na certidão ID 126915015, providencie o recorrente a regularização pertinente, justificando o ocorrido, sob pena de não conhecimento do recurso.

Prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tomar conclusos.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006246-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SANTOS PETROL COMERCIO DE COMBUSTIVEIS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCUMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130781683: Ordenada a regularização do preparo em dobro, a agravante apresenta duas vias de uma única guia de recolhimento (mesmo código de barras e mesma autenticação mecânica).

Esclareça a agravante.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012645-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SELMA MAZZEI RIBEIRO, PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO, JOAO EVANDRO MAZZEI RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO - SP295116

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO - SP295116

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO - SP295116

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMA MAZZEI RIBEIRO, PEDRO HENRIQUE MAZZEI RIBEIRO e JOÃO EVANDRO MAZZEI RIBEIRO, contra decisão que indeferiu o pedido de liminar no mandado de segurança impetrado com o fim de excluir os nomes dos impetrantes como responsáveis e devedores nos processos administrativos abertos pela Fazenda Nacional.

Da decisão agravada, destaco a seguinte fundamentação:

"(...)

Portanto, basta a constatação de dissolução irregular da sociedade para que se possa responsabilizar o sócio-gerente pelos débitos tributários, na forma do artigo 135 do CTN.

Neste sentido, no caso concreto, a PGFN apurou que a sociedade HAIR COMPANY ESTETICA LTDA. não teve faturamento, movimentação financeira e pagamento de tributos correntes nos anos de 2015, 2016, 2017 e 2018 (Id 2465705). Os impetrantes eram sócios-gerentes da sociedade neste período.

Assim, havia indícios de a sociedade ter sido dissolvida irregularmente, o que ensejaria a responsabilização dos sócios. Neste sentido, a PGFN instaurou Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade (PARR).

Não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade nos procedimentos previstos na Portaria PGFN 948 de 2017, que estabelece o PARR.

Frise-se que a responsabilidade tributária pode ser analisada pelas autoridades administrativas, não dependendo de necessária intervenção judicial. Conforme se extrai da Súmula 435 do E. STJ, a apuração de responsabilidade tributária e o redirecionamento da cobrança pode ocorrer após a lavratura da CDA e o ajuizamento da Execução Fiscal. A corroborar tal entendimento, há expressa autorização neste sentido pelo artigo 20-D da Lei 10.522 de 2002.

O procedimento administrativo possibilita contraditório e ampla defesa ao terceiro. Não há qualquer ilegalidade em a PGFN analisar a manifestação do terceiro, sendo que eventual incorreção pode ser objeto de discussão judicial.

Neste cenário, em que há evidência da dissolução irregular e houve o devido procedimento administrativo para imputação de responsabilidade aos impetrantes, não constato qualquer ilegalidade na conduta.

Os Impetrantes não trazem indícios de funcionamento da sociedade empresária. Apesar de o CNPJ estar ativo, não há outros elementos que indiquem a continuidade do empreendimento empresarial, que não tem faturamento declarado às autoridades.

Saliento, ainda, que não há elementos probatórios nos autos a demonstrar a prescrição na cobrança dos créditos tributários. Não é possível apurar eventuais causas de suspensão de exigibilidade, de interrupção do prazo prescricional e nem a inobservância do prazo para o redirecionamento da cobrança, conforme entendimento uniformizado no âmbito do E. STJ (Tema Repetitivo 444, REsp 1201993 SP, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.12.2019).

Em relação às cópias dos processos administrativos, verifico que, por ora, não há prejuízo aos impetrantes. Os documentos apresentados pelos impetrantes demonstram detalhadamente os débitos exigidos em cada uma das CDAs, possibilitando aos impetrantes a apuração da origem das cobranças.

Assim, ante a ausência da probabilidade do direito alegado, INDEFIRO o pedido liminar."

Nas suas razões recursais, os agravantes sustentam que não é dado à PGFN o poder de alterar o devedor de débito inscrito, não sendo possível a inclusão dos seus nomes na CDA posteriormente à propositura da execução fiscal.

Defendem que o simples inadimplemento não configura encerramento irregular da pessoa jurídica, não sendo motivo para o redirecionamento das dívidas empresariais aos sócios.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "in vacuo", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

No caso dos autos, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, ora agravantes, foi feito administrativamente com base na ausência de faturamento, de movimentação financeira e de pagamento de tributos correntes nos anos de 2015 a 2018.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele age com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

Da leitura dos autos infere-se que não há discussão acerca da inexistência de faturamento da executada, o que demonstra que a empresa não presta mais nenhum serviço desde 2015. Dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo – e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena – incide o artigo 135 do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução, conforme a Súmula nº 435/STJ.

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, constatada por meio de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades no endereço informado, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio-gerente.

Inteligência da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1552823/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Assim, a existência de débitos e ausência de faturamento da empresa há mais de cinco anos revela indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013055-39.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ BEZERRA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: NILTON PAIVA LOUREIRO - SP45536, NILTON PAIVALOUREIRO JUNIOR - SP127519
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ BEZERRA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: NILTON PAIVA LOUREIRO - SP45536, NILTON PAIVALOUREIRO JUNIOR - SP127519
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: GLEIDE CORREA PEREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NILTON PAIVA LOUREIRO JUNIOR

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (**Plano Verão**), 591797 (**Plano Collor I**) e 632212 (**Plano Collor II**).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001807-22.2008.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (**Plano Collor II**).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012643-67.2006.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AURORA TURRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELAUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001423-36.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEILALIZ MENANI - SP171477-A
APELADO: LAURINDO SMANHOTTO
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO ANTUNES CORREIA - SP281401-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intim-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001387-94.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: WLANDERLEY FRANCISCO SANTINHO
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intim-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008220-37.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A
APELADO: C. A. A. B.
Advogado do(a) APELADO: JORGINO NOGUEIRA NETO - SP211786

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho (ID 132348822), como seguinte dispositivo:

"Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int. "

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001591-26.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA APARECIDA FAJANI
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007299-15.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: HAROLDO FREIRE
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DE FIGUEIREDO CARVALHO - SP242992, ELIZANGELA APARECIDA PEDRO - SP187681, MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO - SP25771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001388-79.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: JOSE CARLOS BERTUGA, MARIA MAGDALENA MENDE BERTUGA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intim-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006909-11.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CGM - DROGARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por CGM - DROGARIA LTDA - EPP, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, do valor das próprias contribuições. Pleiteia, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante pugrando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)“ g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001414-74.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A
APELADO: ROBERTO ARANTES DE MARIALVA
Advogado do(a) APELADO: ADIB ELIAS - SP219117
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012382-84.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: TRANSCORDEIRO LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BURKART - SP411617-A, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença sob o ID nº 96837076, que denegou a segurança, cuja questão envolve matéria tributária (pleiteando a exclusão do ICMS nas bases de cálculos do IRPJ, CSLL, bem como a compensação tributária a título de IRPJ e CSLL, sobre parcela relativa ao ICMS, atualizados pela taxa SELIC).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008242-88.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Cuida-se de apelação da parte embargante - UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO - contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

A r. sentença menciona o procedimento administrativo juntado por cópia através da mídia da fl. 756.

Constato, nesta oportunidade, que a virtualização do apelo restou incompleta, porquanto a apelante não apresentou cópias do procedimento administrativo.

Assim, na forma do artigo 932, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil, deve a parte apelante providenciar a complementação da documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Após, voltem-me os autos cls.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE -

SP182632-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Certidão ID 133463310: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: *“O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.”*

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: *“Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”.*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017215-83.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: EVA DE ANDRADE GARBOSA
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 132069036: determino a intimação da apelada, para manifestação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014123-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BRIGANTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, PEDRO RAMOS MARCONDES MONTEIRO - SP306336
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPL. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014124-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SINCHRO PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014131-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A; VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. ID 133229183: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014056-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interps embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 133215478).

A apelação está em processamento.

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 133215480): teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização de prova pericial requerida a tempo e modo; os processos administrativos seriam nulos, porque as comunicações foram encaminhadas via fax; o auto de infração seria nulo, porque preenchido de forma incorreta, e, ainda, porque não expõe os motivos da fixação de multa em patamar superior ao mínimo legal.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

As razões recursais não justificam atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014161-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 133232733).

A apelação está em processamento.

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 133232734): teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização de prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo, porque preenchido de forma incorreta, e, ainda, porque não expõe os motivos da fixação de multa em patamar superior ao mínimo legal.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009639-57.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: RUBENS LATORRE
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013994-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A
AGRAVADO: CAROLINA BRACONI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELDER ALBERTINI - SP315914
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória cumulado com pedido de indenização, declarou a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado (ID 23439653, na origem).

ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, ora agravante, suscita preliminar de cabimento do recurso, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que a competência é federal porque o diploma foi anulado por determinação do MEC, após a constatação de irregularidades na emissão dos documentos. Não seria possível desvincular a pretensão da agravada das apurações realizadas pelo MEC, de forma que a União deveria compor o polo passivo da demanda.

É uma síntese do necessário.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). (...) 10. Recurso Especial provido.

(REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).

É viável a análise da competência neste recurso.

A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Quanto às discussões relativas às instituições de ensino superior, o Superior Tribunal de Justiça definiu a questão, em julgamento pelo regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplimento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Precedentes específicos:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízes em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AgInt no CC 146.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 07/12/2018).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO

1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018).

Os fatos expostos na petição inicial (ID 18034777, na origem):

“A Requerente cursou e concluiu junto a Requerida o curso de Licenciatura em Pedagogia, tendo recebido diploma, datado de 01/09/2014 (doc. 01).

Todo o conteúdo programático foi cumprido, como aulas presenciais, provas, TCC e estágio (doc. 02).

A princípio a Requerida demorou a entregar o diploma para a Requerente, sabendo-se depois que referido documento foi levado a registro junto ao MEC pela Universidade Iguacu – UNIG, o que ocorreu apenas no ano de 2016.

(...)

Ocorre, Excelência, que no fim do ano de 2018, a Requerente soube através de outros professores que também tinham realizado sua graduação junto a Requerida que seus diplomas teriam sido cancelados.

(...)

Pesquisando a respeito soube que a Universidade Iguacu, que registrou o seu diploma junto ao MEC, teve sua autonomia universitária suspensa, sendo impedida de registrar novos diplomas, situação esta desencadeada após a instauração de uma CPI na Assembleia Legislativa de Pernambuco que investigava indícios de irregularidades no registro de diplomas pela instituição.

Pode-se verificar a imposição desta penalidade através da portaria 738 de 22/11/2016 da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do MEC, documento anexo (doc. 06)”.
”

O pedido (ID 18034777, na origem):

“b) Seja deferida a Tutela Antecipada, no sentido de se DECLARAR VÁLIDO O DIPLOMA DE REQUERENTE E DETERMINAR QUE A REQUERIDA PROCEDA AO REGISTRO VÁLIDO DO DIPLOMA ATRAVÉS DE UNIVERSIDADE HABILITADA; (...)”.

No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.

A União não é parte legítima. A competência é da Justiça Comum do Estado.

Ademais, a União informou não ter interesse na demanda (ID 22357453, na origem).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, inciso IV, “a”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014122-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001652-40.2013.4.03.6123
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALINE DA SILVA CARVALHO CAMARA
Advogado do(a) APELADO: KARINA CIBELE DA SILVA - SP300380
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais em virtude de suspensão do pagamento do seguro-desemprego.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida a pagar à requerente o valor do valor correspondente às duas últimas prestações do seguro-desemprego, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, incidindo os índices de correção monetária e juros, estes a partir da citação, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267/2013, bem como a ao pagamento da importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da sentença, nos termos da Súmula nº 362-STJ e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso - data de vencimento da penúltima prestação do aludido benefício, nos termos da Súmula 54 do STJ. Diante da sucumbência mínima da requerente, condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil (ID. 108328383).

Apelação da UNIÃO FEDERAL postulando pela reforma da sentença, ao argumento de que não está configurado ato omissivo ou comissivo do Estado que tenha configurado ato ilícito indenizável, nem tampouco, relação de causa e efeito entre as ações do ente federal e o suposto dano causado à autora. Aduz que agiu com acerto ao suspender o pagamento das parcelas do seguro-desemprego por constatar irregularidades no cadastro, ou seja, dentro da estrita legalidade. Destaca que os dados errôneos inseridos no cadastro do Ministério do Trabalho e Emprego são preenchidos pelas empresas sendo que eventual ilícito é imputável à empresa que lançou erroneamente os dados, bem como à Caixa Econômica Federal, responsável pela criação e alteração do PIS, (ID. 108328383).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, e a b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação de ocorrência da responsabilidade civil do Estado pelos danos morais e materiais, decorrentes da suspensão do pagamento de seguro-desemprego, mesmo após a correção das irregularidades do cadastro do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

Responsabilidade Civil do Estado

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver arbrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês “*faute de service*”, em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela “falta do serviço”, oriunda da “*faute de service*” do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da “teoria do risco administrativo”, conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

Danos morais

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 5º. (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...).”

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Suspensão das parcelas de Seguro-desemprego

O seguro-desemprego é benefício de natureza previdenciária, criado pelo Decreto-Lei nº 2.283/86, republicado pelo Decreto-Lei nº 2.284/86, como uma das medidas integrantes do chamado Plano Cruzado. Promulgada a Constituição Federal, foi inserido em seu artigo 7º, inciso II, que o elevou à categoria de direito fundamental social daqueles trabalhadores levados a uma situação de desemprego involuntário. Posteriormente, foi regulamentado pela Lei nº 7.998/90, que o manteve com a função de auxiliar financeira e temporariamente “ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa” (art. 2º, inciso I, primeira parte), bem como, por advento da Lei 10.608/02, “ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo” (art. 2º, inciso I, segunda parte, c/c art. 2º-C).

Com base nas citadas normas (art. 30 do Decreto-Lei nº 2.284/86 e art. 3º, § 2º, da Lei nº 7998/90) coube à União, por intermédio do Ministério do Trabalho, instituir o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), destinado ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico, bem como o CODEFAT, órgão colegiado, de caráter tripartite e paritário, composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo, que atua como gestor do FAT. Referidas entidades, assim, são responsáveis pela regulamentação, gestão, fiscalização e pagamento de tais benefícios.

No caso dos autos a documentação juntada pela autora, especificamente o “Relatório Situação do Requerimento Formal”, mostra dois vínculos empregatícios junto ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, (em divergência com o verdadeiro vínculo, constante de sua Carteira de Trabalho - CTPS), com a utilização de seus dados, mas com número de PIS divergente de seu original. Tal procedimento ocasionou a inserção indevida de seu nome na RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) e no CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), sistemas utilizados pelo MTE para verificação dos cidadãos beneficiários do seguro-desemprego. Em consequência, seu benefício previdenciário que já estava sendo pago, foi suspenso, sob a ocorrência de “reemprego” e “restituição”, porquanto o sistema entende que o beneficiário não faz jus ao benefício em razão do vínculo de emprego.

Em contestação a apelante juntou o Ofício 01/2014 do SETEM da GRT de Jundiá e novo Relatório de Situação do Requerimento Formal, dando conta de que a situação registrada como “reemprego” e como “restituição” já havia sido retirada do sistema, após recurso administrativo protocolado pela autora. No entanto, o Ministério do Trabalho e Emprego manteve a suspensão do benefício, o que não se pode admitir, porquanto a situação já fora regularizada via recurso administrativo, sendo certo que o número do PIS da autora sempre foi o de nº 13011030234, (ID. 1083283863 – fls. 29, 60/62).

Desta forma, após a regularização da ocorrência do “reemprego” e da “restituição”, não há razões para que o Ministério do Trabalho e Emprego mantenha a suspensão do pagamento das parcelas do referido benefício, de modo que como gestor operacional do seguro-desemprego, remanesce sua responsabilidade pela indenização do prejuízo causado à autora consistentes na indenização material relativas às duas últimas parcelas do seguro.

Destarte, não há, no caso específico dos autos, de se responsabilizar a Caixa Econômica Federal – CEF ou as “supostas empresas”, porquanto, mesmo após a correção das irregularidades do cadastro e do Sistema Rais e CAGED, o Ministério do Trabalho e Emprego continuou a negar o pagamento das duas últimas prestações.

Com relação ao dano moral, não há dúvidas de que está comprovado nos autos, eis que a autora sofreu abalo de ordem psíquica em sua personalidade ao estar em situação de desemprego e sem a verba alimentar, imprescindível à sobrevivência mínima, havendo, portanto, o dever da ré em repará-lo, sendo que nestes casos o dano moral é *in re ipsa*, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar a indenização.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000662-67.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VALDIR SOARES SIMONI
Advogado do(a) APELADO: GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MG122095-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NEI CALDERON

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação ordinária promovida por VALDIR SOARES SIMONI, objetivando restituição de valores desfalcados da conta PASEP, cumulada com indenização por danos morais, em face da apelante e do BANCO DO BRASIL.

Citados a UNIÃO e o BANCO DO BRASIL apresentaram contestação.

A UNIÃO apresentou impugnação ao pedido de justiça gratuita, sendo, posteriormente, indeferida a gratuidade da justiça ao autor com determinação de recolhimento das custas judiciais.

O autor pugnou pela desistência da ação.

Após a intimação dos requeridos foi certificado o decurso do prazo para o Banco do Brasil, sem manifestação. Por sua vez, a União condicionou sua concordância, com a renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/1997.

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC. Condenação do autor no pagamento de custas e de honorários advocatícios em favor dos advogados dos requeridos, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), (ID. 123628498 e 13628500).

Em suas razões de apelação a UNIÃO pugna pela reforma da sentença ao argumento de que a decisão está em dissonância ao disposto no artigo 3º, da Lei nº 9.469/97, porquanto há expressa previsão legal de que este tipo de desistência deverá estar condicionada à renúncia expressa do autor ao direito sobre qual se funda a ação, sendo, inclusive, entendimento pacífico do STJ em recurso repetitivo, no sentido de que o não consentimento da Fazenda com base no referido artigo não caracteriza abuso de direito, nem ausência de motivação. Por fim, requer que o Tribunal reconheça que a desistência do pedido implica na renúncia do direito do autor. Subsidiariamente, pretende a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, (ID. 123628502).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Devidamente processado, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*"

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)."

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Entendo que assiste razão à apelante.

Com efeito, verifica-se dos autos que, por ocasião da manifestação ao pedido de desistência formulado pelo autor, a Fazenda Pública condicionou a extinção do processo à renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 9.469/97.

Tal manifestação, ao contrário do sustentado pelo juízo de origem, não pode ser considerada como despida de fundamentação, uma vez que, ao condicionar a desistência à renúncia, o ente público fundamentou-a nos termos do dispositivo anteriormente mencionado, o que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, firmado em julgamento de recurso repetitivo (Tema 524), é justificativa suficiente.

Nesse sentido:

"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.*"

1. Segundo a dilação do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1267995/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 03/08/2012)."

Anoto, enfim, que ao contrário do postulado pela recorrente, não pode esta Corte atribuir ao pedido de desistência a natureza de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que se trata de manifestação que possui consequências jurídicas diversas e que depende de manifestação expressa, não podendo ser presumida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso** para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-17.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MUNICÍPIO DE LORENA
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON GEREMIAS PEREIRA - SP192884-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE LORENA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do 487, II (prescrição intercorrente). Condenação do exequente em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, (ID. 43206586).

Em suas razões recursais o Município de Lorena pretende a reforma da sentença ao argumento de que deixou o processo paralisado por longo tempo por estar desobrigada de recolher as custas para a realização do ato citatório, nos termos do artigo 8º, I e 39 da Lei nº 6.830/80, bem como diante da ausência de intimação da Fazenda Pública nos termos do artigo 25, da mesma lei, (ID. 43206596).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)."

No caso dos autos, a marcha processual que caracteriza a presente demanda, e que justificou o reconhecimento da prescrição intercorrente, foi decorrente do lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre o despacho que ordenou a citação datado de 11/11/2008 até o cumprimento das providências necessárias para tanto, ocorrida somente em 13/02/2014. Foi ainda observado que a constituição mais recente do crédito, objeto dos títulos executivos que instruem a execução, ser de 31/12/2004 e a citação do executado ter ocorrido efetivamente em 29/09/2014.

Desta forma, observando a cronologia acima explicitada, declaro que no interregno entre as referidas datas decorreu o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição.

Despicienda a análise acerca da ausência de intimação pessoal da Fazenda Municipal, nos termos do artigo 25, da Lei de Execução Fiscal, porquanto, nestes autos, foi dada ao ente Municipal, por meio de seu representante, vista dos autos em Cartório de todos os atos, inclusive do qual pretende impugnar, (ID 43206523, 43206524, 43206529).

No que tange à questão relativa a ausência de recolhimento de custas e emolumentos pela Fazenda, nos termos do artigo 39 da LEF, tal tese não merece ser conhecida, porquanto não foi apreciada pelo juízo *a quo*, nem tampouco questionada em sede de embargos de declaração, configurando-se assim verdadeira inovação recursal, o que, por consequência, impossibilita sua apreciação.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Publique-se e intemem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004378-65.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA
APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE PIRACICABA, em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública Municipal de Piracicaba, objetivando a cobrança de IPTU e taxa de limpeza pública, em CDA em nome de FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, referente ao exercício de 2007.

A r. sentença reconheceu, de ofício, a nulidade das CDA por vício material na sua constituição (erro na identificação do sujeito passivo) e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Sem custas, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que o executado não foi integrado à relação processual. Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC. (ID. 131369574).

Em suas razões de apelação o MUNICÍPIO DE PIRACICABA, requer a reforma da sentença ao argumento de que os fatos geradores dos tributos cobrados ocorreram em momento em que a FEPASA, ainda não fora incorporada pela RFFSA, e esta não sucedida pela União, bem como por ausência de averbação da alteração do domínio no registro de imóveis. Alega também que a indicação na CDA da extinta FEPASA, deve ser considerada mero erro formal, insuficiente a impedir o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa e gerar a nulidade dos títulos executivos. (ID. 131369577).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cingo-se a controvérsia na verificação de que se a indicação na CDA da extinta FEPASA, incorporada pela RFFSA, sucedida pela UNIÃO FEDERAL, deve ser considerada mero erro formal.

Regularidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA

Esta Egrégia Corte Regional firmou jurisprudência no sentido de que a indicação na CDA da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA em 1998 e posteriormente sucedida pela UNIÃO FEDERAL em 2007, se constitui mero erro formal, o que é insuficiente para a nulidade do título.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA. RFFSA. NULIDADE DE CDA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO PROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. TARIFA DE ÁGUA DE ESGOTO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Esta Turma já consolidou entendimento no sentido de que a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA em 1998 que, por sua vez, foi sucedida pela UNIÃO em 2007, trata-se de mero erro formal, insuficiente para nulificar o título. 2. No que concerne à prescrição, a sentença não merece reparos. Cuida-se a presente execução de débitos referentes a tarifas de água e esgoto, de natureza não tributária e, portanto, sujeitas aos prazos da legislação civil ordinária (vintenário ou decenal, conforme o vencimento). Entendimento consolidado pelo E. STJ (RESP nº 1.117.903). 3. Quanto à prescrição intercorrente, saliente-se que caberia à executada comprovar que a demora em sua citação (realizada em 2016) se deu em razão da inércia da exequente, pois é seu o ônus probatório nesse sentido. Precedentes desta Turma. 4. A alegação de imunidade tributária, por sua vez, também não procede. Conforme já abordado, as CDAs (fls. 19/22) executadas tratam de créditos referentes a tarifas de água e esgoto, os quais não são considerados tributos e, portanto, aos quais não se aplica a imunidade tributária está prevista no art. 150, inciso VI, "a", c.c. o § 2º do mesmo dispositivo legal, da Constituição Federal. 5. Por fim, quanto às alegações de excesso de execução, também aqui a apelante cingiu-se à argumentação genérica, sem respaldo nos documentos postos nos autos, não tendo cumprido minimamente com o ônus de provar as alegações feitas. 6. Apelação desprovida. (ApCiv 0007042-49.2016.4.03.6102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)"

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. ERRO FORMAL NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INSUFICIENTE PARA IMPEDIR O EXERCÍCIO DA AMPLADEFESA. APLICAÇÃO DO 1.013, § 2º, DO CPC DE 2015. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Com relação à indicação da Rede Ferroviária Federal S/A como devedora na CDA, quando esta já estava extinta, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa, por parte da União, como sucessora da RFFSA (precedentes da Terceira e Sexta Turmas deste E. Tribunal). No caso sub judice, deve ser reformada a sentença, pois o fato gerador do IPTU ocorreu antes da citada sucessão pela União (cópia da CDA às f. 46). Ademais, a identificação errônea do sujeito passivo não prejudicou a defesa da embargante, sendo erro meramente formal. Assim, é caso de se afastar a alegação de nulidade da CDA. 3. Afastado o fundamento que, em primeiro grau de jurisdição, conduziu à procedência dos embargos à execução fiscal, cabe ao tribunal prosseguir na cognição dos demais fundamentos da demanda, ex vi do artigo 1.013, § 2º, do CPC de 2015. 4. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. “A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal” (STJ, REsp nº 1.141.300/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 05/10/2010). Na ocasião, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança. 5. Com relação à alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, a União não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no título executivo extrajudicial, do que se dessume estar a CDA revestida de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Sendo assim, não se vislumbra nulidade na Certidão de Inscrição em Dívida Ativa, objeto da execução fiscal, uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, para efeito de viabilidade a execução intentada. (Precedente da Terceira Turma deste E. Tribunal). 6. Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos (precedentes do STJ e deste Tribunal). Na questão sub judice, a execução fiscal foi ajuizada 31/01/2012 (cópia às f. 43). Assim, considerando que a data de vencimento do tributo é o dia 30/03/2007 (cópia da CDA às f. 46), não ocorreu a prescrição do crédito tributário. 7. Com relação à imunidade tributária, a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal, porém, no caso dos autos, o IPTU refere-se ao exercício de 2007 (cópia da CDA às f. 46), cujo fato gerador ocorreu antes da citada sucessão pela União. 8. Ademais, no julgamento do processo de n.º 2009.61.05.011638-5, ocorrido em 07/06/2016, a Segunda Seção deste Tribunal entendeu que “Desde sua constituição, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA teve natureza de pessoa jurídica de direito privado, que desenvolvia atividade econômica e visava à obtenção de lucro, não fazendo jus à imunidade tributária”. Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente. 9. Recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo, provido, e, prosseguindo-se na cognição dos demais fundamentos da demanda, nos termos do artigo 1.013, § 2º, do CPC de 2015, julgado improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizados pela União. (ApCiv 0037216-97.2013.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)”

Desta forma, é o caso de reconhecer a regularidade da certidão da dívida ativa, em razão da identificação do sujeito passivo, FEPASA se constituir mero erro formal, em razão de ter sido incorporada em 1998 pela RFFSA, que por sua vez foi sucedida pela UNIÃO em 2007.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do Município de Piracicaba, nos termos da fundamentação supra e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da execução fiscal.**

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005831-04.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP objetivando o reconhecimento do seu direito à exclusão do valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos, bem como de compensar eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 127756302).

A impetrante interps recurso de apelação (ID 127756308). Aduz, em síntese, que o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706 deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que as contribuições ao PIS e a COFINS, tal qual o ICMS, não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo.

Contrarrrazões apresentadas (ID 127756314).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 131308442).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012903-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HYPERMARCAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL - SP152186-A, RODRIGO DE LIMA SANTANNA - SP357695-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória cumulada com pedido de indenização.

A autora, ora agravante, afirma a inexistência de débitos junto ao INMETRO, de acordo com a mensagem eletrônica enviada pelo Núcleo de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região (ID 30388615, na origem).

Em decorrência, o protesto do título seria irregular.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O agravado esclareceu os fatos (ID 32857051, na origem):

“Segundo a Diretoria Jurídica da Agência Estadual de Metrologia do Mato Grosso do Sul, há sim débito da parte autora junto ao INMETRO, notadamente oriundo de Auto de Infração lavrado pela AEM/MS em desfavor da requerente.

Trata-se, pois, do débito objeto do Processo Administrativo (PA) n.º 1281/2019, relativo a Auto de Infração (AI) de n.º 2992879, lavrado pela AEM/MS, como se verifica pela cópia do feito em anexo.

Esclarece o Despacho em comento que a parte autora foi autuada na data de 25/04/2019, porque o produto CREME DE TRATAMENTO RECONSTRUTOR SEM SAL, marca MONANGE, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 300 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média, conforme Laudo de Exame que faz parte do processo, o que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9933/1999 c/c o item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO n.º 248/2008.

(...)

Na sequência, como o domicílio fiscal da parte autuada é no Estado de São Paulo, todos os atos praticados ocorreram pela Procuradoria-Geral Federal, por meio da Equipe Nacional de Cobrança (ENAC), tais como a inscrição em Dívida Ativa, na data de 02/01/2020 e o encaminhamento para protesto, com protocolo na data de 15/01/2020.

(...)

Ainda, em análise do Despacho da Diretora Jurídica da AEM/MS, são noticiadas as dificuldades existentes nos Sistemas da Autarquia Federal, em âmbito nacional, com seus órgãos delegados, como a AEM/MS, para obtenção de dados e informações acerca de débitos junto a esses entes, na medida em que: "(...) 4- Que o SGI (sistema utilizado pela Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade Industrial- RBMLQ-I) não é integrado entre os estados, o que dificulta as informações e o conhecimento de autuações e débitos em outros órgãos; (...)".

A certidão de dívida ativa é presumivelmente legítima (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

Cumpriria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

No mais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "**O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**".

O protesto de certidão de dívida ativa **exigível** é legítimo.

O procedimento é **regular**.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009033-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: BERCOSUL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BERCOSUL LTDA contra a decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, na forma exigida pelo Decreto nº 8.426/2015, ou, sucessivamente, a tomada de créditos em relação às despesas financeiras.

Alega-se, em resumo, violação aos princípios da estrita legalidade e da não cumulatividade.

Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("**o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar**"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *augmentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derrogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e permitindo-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de crédito. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o crédito apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao crédito para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de crédito não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Confeite, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao crédito nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de crédito de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do crédito sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de crédito e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO.

1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamentos firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. O período que legitima o crédito encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(REsp 1528400/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o crédito pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. III, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equívoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica. As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas. Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos. - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC. - Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assimis instituiu observando o não crédito das despesas financeiras.

Este Tribunal vem se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com aménia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DECRETO Nº 8.426/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO DAS DESPESAS FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

2. Há relativa inconsistência na tese da impetrante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade perpetrada pelo Decreto nº 8.426/2015, uma vez que apenas atuou dentro dos patamares previstos em lei.

4. Esta E. Terceira Turma possui jurisprudência pacífica no sentido de não ter sido violado o princípio da legalidade pelo Decreto nº 8.426/15.

5. A sentença merece ser mantida, uma vez que não está presente a inconstitucionalidade e a ilegalidade apontada pela impetrante.

6. O PIS e a COFINS, foram instituídos pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, não se vislumbra violação ao princípio da não-cumulatividade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003 ao deixar de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput.

9. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo por meio de critérios administrativos, demonstrando o caráter extrafiscal dos tributos a partir da modificação legislativa, razão pela qual não se há de falar em qualquer ilegalidade no Decreto nº 8.426/15.

10. Precedentes desta E. Turma, bem como das demais Turmas desta Corte.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-36.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO Nº. 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

1- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.

2- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

3- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

4- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001755-26.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010348-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Enfim, a situação é de inoportunidade do fenômeno de *majoração das alíquotas*, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

Ademais, cumpre ressaltar que o STF já assentou a repercussão do tema (inicialmente RE 986296, substituído pelo **RE nº 1.043.313/RS**, tema 939 - *Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004* - Relator Min. DIAS TOFFOLI), que lá deverá ser resolvido e não no STJ.

Não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Pelo exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001654-52.2009.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: SHIGUI SATO, YOSHIRA SATO, MARIA CECILIA TANIGUCHI SATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA - SP209124
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA - SP209124
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA - SP209124
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006475-84.2004.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO
Advogado do(a) APELADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: TRI-STAR SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA, PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA, SINDICATO DOS AEROVIARIOS NO ESTADO DE SAO PAULO, ENGESERVICE - SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADILSON BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIANA VIOLANTE DE GOEYE BUTRICO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ENRIQUE DE GOEYE NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO ORTELANI

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Ministério Público Federal** contra sentença que extinguiu, nos termos dos artigos 924, II, e 925, do Código de Processo Civil, a execução de sentença proferida em ação civil pública, que condenou o Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor atualizado da causa, *pro rata* (fls. 1189).

Consignou o Juízo *a quo* que a Infraero apurou como devido o valor de R\$ 10.000,00 e a Proair apurou a diferença de R\$ 2.434,26. Os valores foram depositados pelo executado e foi determinado o levantamento de 1/3 do valor para cada empresa, tendo ocorrido a intimação acerca da expedição dos alvarás de levantamento.

Considerou, portanto, à vista da satisfação do título executivo pelo executado, o esgotamento da atividade jurisdicional no processo.

Inconformado, **apelou** o Ministério Público Federal (fls. 1213/1215).

Após uma síntese da demanda: ação civil pública movida pelo Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo em face da INFRAERO, do Consórcio Engerservice Transpiratinga, do Consórcio Bauriense Tristar e de Proair Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda., em que não houve a citação do Consórcio Engerservice Transpiratinga, a ação foi extinta sem julgamento do mérito, em razão da perda de objeto e a parte autora foi condenada às custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Foi negado seguimento ao recurso e o trânsito em julgado certificado à fl. 1138.

A INFRAERO requereu que o valor a ela direcionado (1/3 do *quantum* depositado) fosse creditado na conta da Associação Nacional de Procuradores da INFRAERO – ANPINFRA e à fl. 1183, o magistrado determinou expedição de alvará de levantamento na proporção de 1/3 para cada empresa.

Afirma que ofício de fl. 1184 informa que foi devidamente cumprida requisição judicial que determinou a transferência dos valores para a ANPINFRA e, a seguir, houve a extinção da fase de cumprimento da sentença.

Aduz que o Ministério Público Federal opôs embargos declaratórios ante a decisão de fl. 1183, para esclarecimento quanto a determinação de que a verba honorária pertencente à INFRAERO fosse transferida para empresa privada. Os embargos foram acolhidos, sem efeitos modificativos.

Informa que interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 1183, 1189 e 1209/1210, na qual o magistrado determinou a transferência dos honorários sucumbenciais à ANPINFRA, entidade de direito privado, ao invés da INFRAERO.

Sustenta que, em razão da interposição desse agravo de instrumento, a sentença que extinguiu a fase de cumprimento é nula, haja vista a destinação da quantia à terceiro, sem legitimidade ativa, a não satisfação da obrigação à real credora do título executivo judicial e o não esgotamento da atividade jurisdicional no processo.

Requer, por esse motivo, a anulação da sentença impugnada.

Juntou documentos (fls. 1216/1228).

A INFRAERO ofertou contrarrazões (fls. 1241/1242), com documentos (fls. 1243/1253).

Remetido o feito a esta Corte, foi encaminhado ao Ministério Público Federal para parecer.

Considerou o *Parquet* que, com o julgamento do agravo de instrumento 5012204.39.2018.4.03.0000, que teve seu provimento negado, mantendo a decisão interlocutória combatida, a despeito do vício da sentença e à luz do *pas de nullité sans grief*, deve ser reconhecida a perda superveniente do interesse recursal.

Opina, dessa forma, pelo não conhecimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o agravo de instrumento interposto pelo recorrente teve como objeto, embora não somente, a sentença que extinguiu a execução, proferida à fl. 1189, conforme expressamente indica a recorrente em seu apelo.

Apreciado o agravo, foi-lhe negado provimento (id 12794603).

Caracteriza-se, portanto, a preclusão consumativa, uma vez que o conteúdo do *decisum* já foi objeto de recurso, ademais, julgado.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECEBIMENTO DO CRÉDITO ORIUNDO DO AJUIZAMENTO POSTERIOR DE AÇÃO DE CONHECIMENTO IDÊNTIDA, NA QUAL O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA SE DEU ANTES DA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA NO PRESENTE FEITO. QUESTÃO DIRIMIDA POR ESTA CORTE, EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENOVAÇÃO DA DISCUSSÃO EM APELAÇÃO CONTRA A SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. A questão relativa à possibilidade de recebimento do crédito oriundo do ajuizamento da presente ação, mesmo tendo a autora (exequente) ajuizado posteriormente demanda idêntica (com as mesmas partes, causa de pedir e pedido), na qual o trânsito em julgado da sentença se deu em momento anterior à formação da coisa julgada neste feito, já foi submetida por ela (exequente) a esta Corte na via do agravo de instrumento n. 0063113-06.2013.4.01.0000, interposto contra a decisão de fls. 182/182, proferida em 30/04/2013. 2. A decisão monocrática proferida no referido agravo de instrumento negou seguimento ao recurso, ao fundamento de que "ao ajuizar outra ação, a parte autora, espontaneamente, fez com que todos os pedidos da ação anterior pudessem ser decididos na segunda demanda, não podendo posteriormente insurgir-se contra a decisão imutável que julgou tais pleitos, consoante expressa determinação do artigo 474 do Código de Processo Civil." 3. Embora a questão ainda se encontre submetida ao julgamento de agravo interno no âmbito desta Corte, não se admite renová-la em sede de apelação, em virtude da preclusão consumativa já operada. Vale dizer: a exequente já impugnou a decisão interlocutória, na qual se reconheceu a prevalência da primeira coisa julgada, formada no processo n. 2006.38.00.723690-5, em detrimento daquela constituída posteriormente na presente ação. Portanto, electa una via non datur regressus ad alteram, vale dizer, eleita uma via não se dá trânsito à outra. 4. Ademais, cabe salientar, em caráter obiter dictum apenas, que jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça vem se orientando no sentido de que, havendo duas coisas julgadas, impõe-se conferir prevalência àquela que se formou em primeiro lugar, na mesma linha da decisão proferida no agravo de instrumento. Precedentes citados no voto. 5. Apelação a que se nega provimento.

(0014523-78.2012.4.01.3800; Relator: JUIZ FEDERAL HENRIQUE GOUVEIA DA CUNHA; TRF - PRIMEIRA REGIÃO; 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS; DJe 08/07/2019) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA ANTERIORMENTE DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA EM CURSO. QUESTÃO ESTRANHA AO ÂMBITO DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. A matéria relativa à ocorrência de fraude à execução já foi fundamentadamente decidida quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0801920-09.2014.4.05.0000, interposto pelo ora apelante, tendo esta Turma negado provimento ao agravo, para manter a decisão que havia declarado a ineficácia do negócio jurídico celebrado entre o embargante e o executado, em vista da configuração da fraude prevista no art. 185 do CTN. 2. Assim, definitivamente resolvida em anterior agravo de instrumento, a questão presentemente renovada em sede de embargos de terceiro, incabível a sua rediscussão, eis que já alcançadas pelo instituto da preclusão consumativa. Precedentes. 3. De todo modo, o apelante não traz aos autos qualquer elemento novo de convicção que justifique a mudança de orientação quanto aos fundamentos adotados por ocasião do julgamento do agravo acima referenciado, os quais apenas refletem o reiterado entendimento desta Corte, firmado a partir de precedente do eg. STJ, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1141990/PR). 4. A simples tramitação de ação anulatória, objetivando a desconstituição da execução fiscal no bojo da qual se deu a construção do imóvel, não tem, por si, só o condão de autorizar o acolhimento dos embargos de terceiro, que tem seu âmbito de atuação restrito às hipóteses elencadas nos arts. 1.046 a 1.048 do CPC, mormente quando já houve a prolação de sentença, julgando improcedente o feito anulatório. 5. Mantida a condenação do embargante no pagamento da verba honorária, cujo montante, modicamente arbitrado no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), não destoia, a toda evidência, dos critérios previstos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. 6. Apelação desprovida.

(0000266-37.2014.4.05.8304; Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; Terceira Turma; TRF5; DJe: 17/02/2016) (destaquei)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. MATÉRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REVISÃO DO CONTRATO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I. Sentença que ao declarar a nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66 ao entendimento de inconstitucionalidade trata de fundamento não deduzido na inicial. Decisão "ultra petita".

II. Questão objeto do apelo dos autores já apreciada em agravo de instrumento anteriormente interposto. Preclusão consumativa.

III. Sentença de ofício reduzida aos limites do pedido excluindo-se o tópico alusivo à declaração de nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66 ao argumento de suposta inconstitucionalidade. Agravo Retido e Apelação da CEF prejudicados. Apelação da parte autora não conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1679234 - 0010507-13.2009.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011) (destaquei)

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025239-65.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ITAU UNIBANCO S.A. contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO objetivando seja assegurado o recolhimento do PIS e da COFINS como dedução, nas respectivas bases de cálculo, das despesas de comissões pagas a correspondentes, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 130456898).

A impetrante interps recurso de apelação. Reitera, em síntese, que “no desempenho das suas operações, compostas pelo binômio captação-aplicação, incorrem em diversas despesas correspondentes e intrínsecas à sua atividade, dentre as quais as despesas relativas às comissões pagas a correspondentes”, que, portanto, podem ser deduzidas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência (ID 130456906).

Contrarrrazões apresentadas (ID 130456910).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 131049130).

É o relatório.

Decido.

Casos como o presente merecem decisão unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado nesta E. Corte Federal de que as comissões pagas a correspondentes bancários **não se enquadram** no conceito de despesas incorridas em operações de intermediação financeira (que abrange apenas aquelas realizadas *diretamente* pelo contribuinte na consecução de atividade), razão pela qual descabe falar em dedução destes valores das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, § 6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98. Entendimento em sentido contrário implica ofensa ao art. 111, I, do CTN. Nesse sentido, destaque:

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 6º, I, “a” DA LEI Nº 9.718/98 - DEDUÇÕES E EXCLUSÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. Consoante previsão do art. 3º, § 6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98 as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão excluir ou deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de operações de intermediação financeira. 2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal. 3. O disposto nos art. 3º, § 6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN. 4. A dedução das despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1617364 - 0021267-61.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DESPESAS INCORRIDAS EM OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. DEDUÇÃO. REMUNERAÇÃO PAGAA CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DA DESPESA COM ATIVIDADE PRÓPRIA. SEM DELEGAÇÃO OPERACIONAL. INCENTIVO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. Não existe fundamentação relevante, da qual depende a concessão de liminar no mandado de segurança. II. As despesas incorridas em operações de intermediação financeira não abrangem, para efeito da base de cálculo de contribuições sociais, as remunerações pagas a correspondentes bancários. Elas se restringem à atividade exercida pela própria instituição financeira, através da utilização de infraestrutura autônoma – agências. III. Se terceiros assumirem a aproximação nos negócios com clientes, mediante a dispensa de estabelecimentos secundários, os custos da intermediação não são imputáveis ao banco; ele simplesmente remunera o prestador de serviço, negando a conexão direta que deve haver entre receita bruta e dedução de despesa efetuada diretamente na obtenção dos recursos (artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998). IV. Os desembolsos com as comissões do correspondente integram, na verdade, os encargos administrativos, influentes na quantificação de tributo que compreende o lucro. A tributação da receita bruta exige ingressos provenientes de atividade própria, o que se estende logicamente às exclusões e deduções, moldadas pela mesma noção de vinculação a estabelecimento específico, sem delegação operacional. V. Ademais, diversamente do que consta das razões do agravo de instrumento, a interpretação do artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 não pode ir além da literalidade. VI. As exclusões e as deduções não deixam de significar um benefício tributário, porquanto a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, segundo a regra de competência constitucional, representa a receita bruta, à qual se revela estranha, a princípio, qualquer subtração de despesa – mais apropriada para a tributação do lucro. VII. Se a lei permite o desconto, com a redução da base de cálculo que seria juridicamente possível, institui uma exoneração fiscal, cuja exegese segue parâmetros literais, lógicos (artigo 111 do CTN). VIII. Embora a lei complementar cogite apenas de isenção, o mesmo tratamento deve ser aplicado aos incentivos fiscais em geral, em razão da própria imposição constitucional de lei para qualquer renúncia de receita (artigo 150, §7º, da CF). IX. Como o artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 limita literalmente a dedução de despesas de intermediação financeira às operações conduzidas pela própria entidade, mediante infraestrutura específica, não há espaço para estender a exegese ao custeio de serviços de terceiros. X. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004403-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS. COMISSÕES PAGAS A AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE PREVISTA NA ALÍNEA “A” DO INCISO I DO PARÁGRAFO 6º DA LEI 9.718/98. 1. Os valores pagos por corretoras de câmbio e valores mobiliários a agentes autônomos de investimentos devem integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, uma vez que detêm a natureza de despesa administrativa e, assim, não se constituindo em operações de intermediação financeira, à luz da legislação de regência, notadamente nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8º, inciso I, Lei nº 10.833/03, artigo 10, inciso I, Lei nº 9.718/98, artigo 3º, § 6º, inciso I, alínea a, Lei nº 4.595/64, artigos 17 e 18, caput e § 1º, Lei nº 6.385/76, artigo 15, incisos I, II e III, e finalmente a Instrução Normativa CVM nº 497/11, artigo 1º. 2. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, AC 5026555-40.2012.4.04.7100/RS, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Primeira Turma, v.u., j. 27/07/2016, D.E. 28/07/2016. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 358146 - 0020352-02.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009785-55.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANA MARIA ZELONI DE SOUZA, EMERSON DE SOUZA, JAMES DE SOUZA, EVELYN DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELANTE: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELANTE: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELANTE: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: ANA MARIA ZELONI DE SOUZA, EMERSON DE SOUZA, JAMES DE SOUZA, EVELYN DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELADO: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELADO: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELADO: LELIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE - SP191551
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento dos recursos de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010538-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ARBEP PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico inicialmente que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a parte agravante efetuou o recolhimento da guia de custas no Banco do Brasil e sob outros códigos (ID131386531).

Nos termos do § 1º do art. 2º desta Resolução o recolhimento das custas no Banco do Brasil pode ser realizado apenas quando não existir agência da Caixa Econômica Federal no local.

Consta ainda do anexo II que *excepcionalmente*, na hipótese de não existir agência da CEF no local da sede da Subseção Judiciária, ou por motivo absolutamente impeditivo, tal como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se os códigos ali descritos.

Nenhum impedimento foi alegado no caso concreto.

Assim, promova a parte agravante a **regularização do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002090-42.2008.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B
APELADO: AILTON THIAGO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE VANCINI CESILA - SP87942
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015376-23.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: APARECIDA ZAFANI SCANDOLI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004702-48.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA contra ato do INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA ALFÂNDEGA EM SÃO PAULO objetivando seja dispensada do pagamento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da majoração promovida pela Portaria MF nº 257/11. Requer, ainda, seja reconhecido seu direito à compensação de eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada para “reconhecer a inexistência do recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) com base na Portaria MF nº 257/2011, devendo estas serem recolhidas na forma do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, em relação às importações desembaraçadas nos recintos alfandegados sob jurisdição da autoridade impetrada”. Restou reconhecido, ainda, “o direito da impetrante de compensar o indébito tributário, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Acrescento que a compensação deverá observar as regras vigentes à época do encontro de contas”. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 130377236 e 130377248).

Tanto a impetrante quanto a União Federal apelaram (ID 130377245 e 130377253).

Contrarrazões apresentadas (ID 130377251 e 130377259).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 13088759).

É o relatório.

Decido.

Casos como o presente merecem decisão unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto nº 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A taxa SISCOMEX não é inconstitucional, *o é, porém, a majoração vigente*. Esse é o sentido do pensamento do STF: **RE 1.09.5001** AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – **RE 1122085**, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – **RE 1.134.980**, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

No mesmo sentido tem decidido a C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98. A Portaria MF nº 257/11 é inconstitucional. 2. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004456-29.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE POR PORTARIA. ENTENDIMENTO DO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). 2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES – tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo – REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 – AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002352-64.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 01/02/2019, Intimação via sistema DATA: 05/02/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. 2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR, RE 959274 AgR). 3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5004334-95.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/12/2018, Intimação via sistema DATA: 15/01/2019)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. Como bem definido na r. sentença, a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES – tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), observando-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo – REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 – AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a autora pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5004334-95.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/12/2018, Intimação via sistema DATA: 15/01/2019)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** às apelações e à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002487-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE NALESSO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA GHENSEV BARBERAN DE CASTRO - SP256298
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUÍS HENRIQUE NALESSO SANTOS** contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO**.

Nas razões do agravo a recorrente reitera os argumentos da exceção no que diz respeito: 1) à ocorrência da prescrição/decadência; 2) à ilegitimidade passiva ad causam pois o Excipiente, ora Aggravante, se retirou da empresa em período muito anterior a alegada dissolução irregular; 3) aos documentos trazidos aos autos pela Fazenda Pública na medida em que são incompletos e desatualizados pois não contém a integralidade da situação cadastral da empresa; 4) à prescrição do redirecionamento da execução fiscal.

Alega, ainda, que a impugnação da União quanto à exceção oposta foi apresentada intempestivamente.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Recurso respondido (ID 131061839).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir, o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 – AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 – AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 – AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 – AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 – AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 – REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valoração do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum *granum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No que diz respeito à intempestividade da impugnação da União, observo que a exceção de pré-executividade tratou somente de matéria de ordem pública, portanto, não há que se falar em preclusão.

No mais, anoto que a r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

I - NULIDADE DA CITAÇÃO: O comparecimento pessoal do requerido/executado para impugnar o feito tem efeito de convalidar a citação. Sendo o executado aquele apontado como gestor pela exequente, a citação é válida. A questão de saber se responde ou não pela dívida é condição da ação que será oportunamente analisada

II - NULIDADE DA CDA: A Certidão de Dívida Ativa não contém os vícios apontados, possuindo ela todos os requisitos ditados pelo art. 2º, 5º da Lei nº 6.830/80. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. É ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa. Não há limitação legal na quantidade de Certidões de Dívida Ativa que instruíram a inicial.

É o que dispõe o art. 3º da norma supracitada, in verbis: "Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Por sua vez, a CDA é válida desde que preencha os requisitos essenciais previstos no art. 2º, 5º, da Lei 6.830/80, a seguir transcrito: Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (...) 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor; dos responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente

Conclui-se que informações como a data da notificação do lançamento ou a data da constituição do crédito tributário não são essenciais à validade da CDA e, portanto, ao que se vê dos autos, referido documento reveste-se de todos os requisitos legalmente exigidos pelo artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, que adoto como razão de decidir:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - CRÉDITO ORIGINÁRIO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS, CEDIDOS À UNIÃO - MP Nº 2.196-3/2001 - DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE PARADIGMA OBRIGATORIO, CAPITALIZAÇÃO DE JURÓS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 93 DO STJ. APLICABILIDADE DO CDC SOMENTE AOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.298/96. SENTENÇA MANTIDA. (...) 5. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistente nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. (...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1509523 - 0000828-18.2007.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. EXCLUSÃO: CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SAT E AO INCRA. DL 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SELIC. MULTA. HONORÁRIOS EXCLUÍDOS.(...)3.Sendo ato administrativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão.4. Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusa a fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).5. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.(...)(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219780 - 0004024-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:24/07/2017](#))

Quanto à apresentação de memória discriminativa do débito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sumulado no sentido de sua prescindibilidade para instruir a petição inicial em execução fiscal: Súmula 559: Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980. (Súmula 559, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Quanto à forma de cálculo de juros e correção, o simples lançar de olhos na CDA leva à conclusão de que esta é expressa ao se referir às datas de vencimento dos tributos e os termos iniciais dos juros e correção monetária.

Por fim, a certidão de dívida ativa é clara quanto ao período de apuração, inclusive, em relação aos meses do ano a que se refere.

Nesse cenário, tendo a CDA cumprido os requisitos legais, tampouco seria ela nula por não ser possível a identificação do fato gerador, aliquota ou qualquer outro dado que não seja legalmente requisito integrador da CDA, na exata medida em que tal análise pode ser feita por outros meios, inclusive por consulta ao processo administrativo, cuja juntada é ônis que cabe à parte que alega a suposta prescrição ou qualquer outro fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. ARTIGO 133, I, CTN. CARACTERIZAÇÃO. ORIGEM DOS RECURSOS PARA A CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE EMBARGANTE. MATÉRIA INOVADORA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. DL 1.025/69. APELAÇÃO DESPROVIDA.1. Tratando-se de responsabilidade tributária por sucessão de fato, como no caso dos autos, não há falar-se em participação da embargante do procedimento de constituição do crédito tributário. Contudo, uma vez assentada a responsabilidade e, caso a apelante considerasse necessária a análise do processo administrativo para embasar sua defesa, deveria ter juntado cópia deste quando da propositura dos embargos à execução, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente, para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias caso haja pedido neste sentido. Precedentes desta Corte Regional.(...)(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196646 - 0005612-71.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:20/02/2018](#))

Nessa ordem de ideias, o princípio do contraditório e ampla defesa é fraqueado ao contribuinte, devendo este juntar aos autos o processo administrativo e apontar especificamente as razões de suas irresignações.

Assim, não sendo a CDA o único documento contra o qual o contribuinte pode opor sua defesa, uma vez aquela tendo cumprido os requisitos legais, os demais dados não essenciais a ela devem ser buscados no processo administrativo, o que não aconteceu no caso.

III - ILEGITIMIDADE PASSIVA: O redirecionamento da execução fiscal é uma pretensão autônoma à pretensão exacional e surge com a violação ao direito específico do Fisco, qual seja, a ciência inequívoca da ocorrência de ato a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos ou da dissolução irregular, fato posterior à ocorrência do fato gerador, mas que importa em deliberado não ajuste da obrigação tributária anteriormente à dissolução, que deve ser, sempre, regular.

Registre-se ainda que o redirecionamento é plenamente aceito pela jurisprudência, desde que comprovados os requisitos legais, sendo que, durante o processo judicial se garantirá o contraditório e ampla defesa àquele contra o qual se requer a inclusão no polo passivo

.O artigo 135 do Código Tributário Nacional diz: "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:()III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

A análise do dispositivo transcrito revela que somente os administradores podem ser responsabilizados, consignando-se que o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, que estabeleceu forma de responsabilização mais ampla quanto a débitos pertinentes à seguridade social, foi considerado inconstitucional, em decisão plenária e unânime do colendo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR).

A par disso, apenas a inadimplência não é bastante para justificar redirecionamento, como assenta a Súmula 430, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Mas, é claro, o redirecionamento somente pode ocorrer em detrimento de quem tinha determinada obrigação. Por outras palavras: se o redirecionamento tem base em um abuso de poder ou certo desrespeito a uma lei, somente há de alcançar aqueles que tenham cometido o abuso ou o desrespeito.

Nos termos da Súmula 435 o STJ, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal.

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A constatação por oficial de justiça faz presumir a dissolução. Essa presunção pode ser fortalecida com outros elementos que indiquem fraude da dissolução.

Com efeito. Segundo consta na certidão, o Oficial de Justiça constatou que a empresa já não funcionava há mais de dez anos. As declarações de IRPJ juntadas aos autos confirmam essa constatação na medida em que desde o ano de 2002 não apresentava qualquer movimentação ou patrimônio (fls. 157/174).

Tais fatos levam à conclusão de que já antes da retirada do excipiente, a empresa não funcionava. Ademais, não consta no registro das sociedades qualquer registro de dissolução regular.

Ora, é obrigação do empresário operacionalizar a dissolução regular da sociedade empresária. A não dissolução de uma sociedade é um quadro que, por si só, já revela uma fraude e uma forma de confusão patrimonial.

Com efeito. Diante de uma empreitada malsucedida, uma sociedade empresária precisa entrar em processo de dissolução, para liquidar o ativo e pagar o passivo, com a chamada dos credores para pagamento.

Obviamente que na maioria dos casos, o ativo não é suficiente, mas não havendo fraude, o Direito, não apenas o brasileiro, permite o insucesso empresarial, mesmo com prejuízo aos credores, desde que feito dentro das regras do ordenamento, sendo esse o preço do "risco do negócio", sendo o atendimento da Lei de Falências o procedimento necessário para cancelar a quebra.

Sobre o assunto Fábio Ulhoa : "É, lamentavelmente, mais comum do que seria de se desejar a dissolução de fato da sociedade empresária. Os sócios, em vez de observarem o procedimento extintivo previsto em lei, limitam-se a vender precipitadamente o acervo, a encerrar as atividades e se dispersarem. Comportamento de todo irregular, que o meio empresarial conhece, amargamente, por golpe na graça. Tal comportamento é causa de decretação da falência da sociedade (LF, art. 94, III, f). Mas, além disso, os sócios respondem pelos prejuízos decorrentes desse comportamento irregular. Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade. Se aqueles deixam de observar as normas disciplinadoras do procedimento extintivo, responderão pela liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada."

O caso dos autos, por outro lado, revela que não houve a dissolução regular e que a executada não declarava patrimônio desde o ano de 2002. Consta ainda dos autos que o coexecutado LUÍS HENRIQUE NALESSO SANTOS fora incluído no polo passivo em decorrência de seu nome constar na Junta Comercial às fls. 62 na seguinte expressão: "O SR. LUIS HENRIQUE NALESSO SANTOS PERMANECE COMO PROCURADA DE DRAVES CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA".

Em análise aos documentos arquivados na Junta Comercial, verifica-se que a partir de 11/08/2004, Fabiano dos Santos passou ser procurador da empresa, assinando por ela. Consta nos documentos o instrumento de "Substabelecimento" em que LUÍS HENRIQUE NALESSO SANTOS substabelece, sem reserva de poderes, contrato de mandato a Fabiano.

Tal ato constitui Fabiano dos Santos como único procurador da executada originária e comprova que o coexecutado LUIS HENRIQUE NALESSO SANTOS deixou de exercer poderes de gestão formalmente em 2004, mas depois da dissolução irregular.

Logo o redirecionamento é correto.

IV - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: Em se tratando de lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional: Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...) Nesse caso, o lançamento reputa-se definitivamente constituído com a notificação do contribuinte ou com a decisão definitiva de impugnação ou de recurso na via administrativa, norma jurídica que se extrai a partir da interpretação do art. 145, do Código Tributário Nacional.

Uma vez constituído o crédito tributário, não mais que se falar em decadência, iniciando-se imediatamente o prazo prescricional previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Aplicam-se a todos os tributos o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional: Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, definiu a aplicação das disposições do art. 219 do CPC/73 às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários no seguinte sentido: (a) o CPC/73, no 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (b) "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, 2º, do CPC).

No que tange ao conflito de leis no tempo, assim como o marco interruptivo da prescrição, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, assentou o entendimento de que a Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Portanto, em se tratando de execução fiscal cujo despacho citatório foi proferido depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser aplicada a nova redação do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, portanto, o mero despacho citatório interrompe o prazo prescricional.

No caso dos autos, os fatos geradores dos tributos em cobro referem-se a 1998 e 1999. Por sua vez, os créditos tributários inscritos na CDA nº 80 2 03 051134-51 foram constituídos em 07/05/2011 por meio de DCTF (fls. 05/06). Uma vez constituídos os créditos em prazo inferior a 5 (cinco) anos, fica afastada a decadência. No período entre 27/02/2004 a 12/09/2004, houve parcelamento do crédito, interrompendo-se a prescrição. Por fim, a execução fiscal foi ajuizada em 03/07/2006 e o despacho citatório é de 27/09/2006, não tendo transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN. Por sua vez, os fatos geradores dos créditos tributários inscritos nas CDAs nº 80 2 06 000141-83, 80 6 06 001061-41, 80 6 06 001062-22 e 80 7 06 000108-77 ocorreram entre 11/1998 e 12/1998. Foram constituídos por Auto de Infração com notificação entre 27/02/2004 e 12/09/2004, sendo que o prazo final decadencial seria 31/12/2004, a contar do crédito mais antigo; dentro, portanto, do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Por fim, a execução fiscal foi ajuizada em 03/07/2006 e o despacho citatório é de 27/09/2006, não tendo transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Ao seu turno, a execução fiscal foi ajuizada em 24/08/2011, o despacho que determinou a citação data de 29/09/2011 e a citação ocorreu em 23/11/2011, retroagindo à data de ajuizamento, marco anterior à ocorrência do prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da constituição definitiva do crédito tributário, conforme interpretação do art. 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional.

Ademais, a interrupção da prescrição se estende a todos os devedores solidários, ainda que sejam incluídos posteriormente.

Nesse sentido acordão já citado: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 583359 - 0011296-38.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017).

Registre-se por fim que o tempo decorrido entre a data do ajuizamento e a data do despacho que determinou a citação não é atribuível à exequente, mas sim ao mecanismo do Poder Judiciário, devendo-se, no caso, aplicar-se a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Portanto, o crédito tributário encontra-se hígido, sem ocorrência de decadência ou de prescrição.

V - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO: Como registrado anteriormente, o redirecionamento é verdadeira pretensão do Fisco, logo, não se sujeita a decadência, posto que esta é específica para os direitos potestativos, na clássica lição de Agnelo Amorim Filho, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95 - 132, jan./jun. 1961).

Ainda conforme mencionado antes, o redirecionamento da execução fiscal é uma pretensão autônoma à pretensão exacional e surge com a violação ao direito específico do Fisco, qual seja, a ciência inequívoca da ocorrência de ato atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos ou da ciência da ocorrência dissolução irregular, certificado por Oficial de Justiça, fato posterior à ocorrência do fato gerador, mas que importa em deliberado não ajuste da obrigação tributária anteriormente à dissolução, que deve ser, sempre, regular.

Portanto, a data para o início da contagem do prazo prescricional se dá no dia da ciência inequívoca por parte do exequente da infração à lei, ao estatuto ou ao contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional ou da dissolução irregular, conforme nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, por ocasião do julgamento do REsp 1.201.993/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015, julgado em 08/05/2019, acórdão pendente de publicação, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, definiu o marco inicial do prazo de cinco anos para que o exequente redirecione a execução fiscal em relação aos sócios, sendo que, no caso de ato ilícito cometido posteriormente à citação da sociedade empresária, no caso, a dissolução irregular, o prazo para redirecionamento de 5 (cinco) anos conta a partir da ciência inequívoca da exequente acerca daquele ato.

Aplicando-se, portanto, a teoria da actio nata, verifica-se que a constatação da dissolução irregular se deu, de forma inequívoca nos autos, no dia 14/11/2007, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 48. No dia 13/08/2008, a Fazenda Nacional teve ciência inequívoca da dissolução irregular (fls. 49v). Em 04/11/2009, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face da exipiente (fls. 52/55), sendo a decisão de inclusão datada de 20/03/2015 e a citação do coexecutado tendo ocorrido em 16/10/2017 (fls. 98), devendo retroagir à data do pedido feito pela exequente, posto que o tempo decorrido entre a data do pedido e o do despacho referido não foi causado pela exequente, aplicando-se analogicamente a Súmula 106 do STJ - "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Assim, não comprovada desidiosa ou negligência da exequente, há que se considerar como termo final do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal ou do pedido de redirecionamento. Nesse sentido, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: Portanto, não ocorreu a prescrição para o redirecionamento.

VI - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: Não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o pedido entre a data do pedido de redirecionamento e sua efetiva análise não deve ser computado, posto não ser atribuível à exequente, mas ao mecanismo do Poder Judiciário.

DISPOSIÇÕES FINAIS

De todo o exposto, REJEITO a exceção apresentada. Intime-se a exequente para se manifestar sobre a CDA nº 80 2 05 006730-02, conforme requerido às fls. 150, em 30 dias.

Em acréscimo destaco que atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor, o que não ocorreu no caso dos autos.

E, ainda, a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexistente cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Destarte, caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena, isso porque o próprio agravante afirma que a documentação acostada aos autos originários não é suficiente para verificar sua legitimidade.

No tocante à decadência a r. decisão encontra-se em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91. 1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres. 2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído. 3. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010 ..DTPB:.)

Por fim, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar) e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (REsp 1.120.295/SP).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000168-92.2010.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A
APELADO: LORI LILLER
Advogado do(a) APELADO: TATIANA GURJAO SILVEIRA LOURENCO - SP209690
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003918-14.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: TRUCK VAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRUCK VAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo interno promovido por SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, contra decisão interlocutória deste relator (proferida em apelação) que indeferiu a participação das entidades na condição de ASSISTENTES SIMPLES da União Federal em demanda que trata das contribuições para o "sistema S" e outros terceiros.

A decisão foi caída na *RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019*, onde restou decidido – e isso repercutiu na jurisprudência do STJ sobre o tema – que as entidades “...são meros destinatários de subvenção econômica...”.

Entendemos entidades que a questão foi mal interpretada pelo relator, já que o direito de qualquer das partes nestes autos interferirá diretamente a relação jurídica existente entre a União e os agravantes, as quais tem interesse na correta discussão jurídica do caso porquanto são prestadores de relevantes serviços à coletividade; aduzem que o interesse jurídico das agravantes em assistir a União decorre, também, da necessidade de se garantir um debate jurídico correto acerca das contribuições a elas devidas. Isso a União porque não fez a distinção devida entre Sesi e Senai e os demais terceiros, o que enseja a necessidade da participação desses como assistentes para garantir um debate jurídico correto acerca das contribuições. Em abono de sua tese, acenaram com jurisprudência ((TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006581-61.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/11/2019). Completam afirmando que “...é seguro afirmar que o interesse das agravantes no julgamento da presente demanda não é meramente econômico, mas sobretudo jurídico, porque seu objeto atinge sua relação jurídica com a Receita Federal do Brasil, porque é fundamental o correto debate jurídico-constitucional quanto a sua natureza jurídica e fundamentos constitucionais e legais de validade da integralidade de suas contribuições e porque podemos as entidades arrecadar diretamente a mencionada contribuição”.

Deu-se oportunidade de resposta.

DECIDO.

Não há dúvida de que, no intuito de evitar que terceiras pessoas sofram os efeitos da decisão (sentença e acórdão) produzida para solucionar conflito entre autor e réu, nosso direito processual permite que elas *intervenham* no processo a fim de que dele se utilizem para defender seus direitos ou interesses, mas sujeitando-se à decisão final da lide.

Uma dessas formas de intervenção é a assistência, simples ou litisconsorcial.

O assistente é titular de uma relação jurídica de direito material diversa daquela discutida em juízo entre autor e réu; mas essa relação “terceira” possui uma ligação, de tal modo que os efeitos produzidos pela decisão sobre a lide originária podem atingir a relação material do “terceiro”.

Tratando-se do assistente simples, deve ser visível a necessidade de haver um interesse jurídico por parte do assistente, para que ele possa intervir no feito.

A questão do alcance desse interesse jurídico tem sido um dos enigmas do processo civil e não foi resolvido pelo CPC atual (art. 119).

O conceito é vago e dentro dele podem caber – ou não – infinitas situações, mas é preciso que essa situação seja sempre relevante para a ordem jurídica, de sorte que o mero interesse econômico ou de fato não habilita o ingresso de quem deseja figurar como assistente de uma das partes.

Assim, a relação agitada por quem pretende a assistência deve ser examinada ‘cum granum salis’ no sentido de se evitar o prejuízo de quem afirma poder vir a sofrer um prejuízo conforme seja decidida a causa; ou seja, que ocorra uma alteração na relação jurídica que vincula o terceiro à parte que ele deseja assistir.

Nesse cenário, a questão que aqui se põe pode revelar a presença de uma relação jurídica entre a União e as entidades do ‘sistema S’ que ultrapassa o simples interesse econômico (arrecadação das contribuições).

A tese discutida nos autos inevitavelmente repercutirá nas receitas do ‘sistema S’ (mantendo-as íntegras ou diminuindo-as), mas é certo que entre a União arrecadadora e as entidades desse sistema existe um ‘plus’ que ultrapassa esse interesse econômico.

O art. 240 da CF chancelou as contribuições ‘parafiscais’ destinadas ao ‘sistema S’, cabendo à União – com a unificação da arrecadação pela RFB – arrecadá-las e promover a destinação. Sucede que a União assim não procede gratuitamente, porquanto conforme o § 1º do art. 3º da Lei n. 11.457/07, as entidades remuneraram serviços prestados pela Receita Federal do Brasil-RFB no valor de 3,5% do montante arrecadado; mas Sesi e Senai podem celebrar termos de cooperação e convênios com as empresas contribuintes de tal modo que reste desnecessária a intermediação da Receita Federal-RFB no processo arrecadatório (artigos 49 do Decreto lei n. 57.357/65 e 6º e 50, do Decreto-lei nº 494/62). Ademais, se houver diminuição das receitas aqui discutidas estará configurada uma ‘situação especial’ (tal como preveem os dois dispositivos acima enunciados) que conduza à arrecadação direta pelas entidades, como que economizarão a remuneração que pagam à RFB. Destarte, assiste inteira razão às agravantes quando afirmam que “...o fato de a lei atribuir às agravantes a possibilidade de arrecadação direta das contribuições demonstra o seu interesse jurídico em assistir à União na defesa da existência ou mesmo manutenção da base de cálculo das contribuições, sem qualquer limitação”.

Além disso, resta uma questão que – máxima vênia – não foi sopesada devidamente pela jurisprudência na edição do *RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção*.

No caso de diminuição da carga fiscal e de pedido de repetição formulado pelo contribuinte, a quem caberá efetuar a devolução do indébito? À União, que apenas arrecadou e por isso sofrerá um empobrecimento sem causa? Aos entes parafiscais titulares do crédito, que receberam em seus cofres o numerário indébito apenas arrecadado pela RFB?

Não tenho dúvidas em afirmar que a segunda hipótese é a correta: deve ressarcir o indébito, aquele que foi beneficiado.

Sendo assim, não resta dúvida que emerge o interesse jurídico do ‘sistema S’ em assistir a União.

Deixo bem esclarecido aqui que, de minha parte, sempre entendi – e continuo a pensar dessa forma – que os entes do ‘sistema S’ deveriam figurar como PARTES nos processos em que as exações são questionadas. Essa sempre foi a posição tradicional. Ocorre que com a superveniência do RESP n. 1.619.954/SC, STJ-Primeira Seção, passei a adotar a solução em homenagem ao princípio da colegialidade e respeito às decisões consolidadas das Cortes Superiores.

Juízo de retratação: *revisitando a situação trazida pelo agravo interno, devo concluir sem qualquer dúvida que me equivoquei na decisão anterior; ou seja, é, sim, caso de se deferir o ingresso de SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – Sesi nos autos, na condição de ASSISTENTES SIMPLES da União Federal/PFN, atentando-se para a parte final do § único do art. 119 do CPC.*

Fica cancelada a multa outrora imposta.

INT. e prossiga-se na forma da lei.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012422-13.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: PEDRO FRANCISCO FERREIRA DE CARA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MOREIRA - SP253204-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626.307 (**Plano Verão**), 591.797 (**Plano Collor I**) e 632.212 (**Plano Collor II**).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010501-90.2006.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ALZIRA PIMENTA DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORRÊA - SP251470-A
APELADO: ALZIRA PIMENTA DE OLIVEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-74.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: HELOISA DA SILVA MORENO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LOURIVALLOPES - SP169221
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006270-89.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: MARIA JOSE BELLUSI PARMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAETANO CASTRO - SP135569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005596-14.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NILZA MARIA SALGUEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANCHES TROMBINI - SP139060-N
APELADO: JOSE RODRIGUES SALGUEIRO FILHO, ALCIDES RODRIGUES SALGUEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES TROMBINI - SP139060-N
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES TROMBINI - SP139060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001867-92.2008.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FATIMA ELOISA GABAS PEDROSO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000276-21.2010.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: EGBERTO CHIUCHI
Advogado do(a) APELADO: ROSANE APARECIDA DAL SANTO - SP258296
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005792-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: K E LTDA., M N F

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 131297282), como seguinte dispositivo:

"Trata-se de recurso manifestamente improcedente.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa."

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005717-42.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: ALCIDES ROZANI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Bresser).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004593-06.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DAVID FERNANDES PEDROZZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DAVID FERNANDES PEDROZZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários de números 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009019-37.2007.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SEBASTIAO GUERREIRO, THEREZINHA MARIA DE SIQUEIRA GUERREIRO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009178-19.2007.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARIA CARVALHO FARIAS, CARMEN ELISABETH FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO BATISTELLA - SP127755
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO BATISTELLA - SP127755
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001699-55.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: FLORIPES DEMEIS GRASSI
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000425-44.2010.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: NEUSA DA SILVA

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024351-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE FATIMADOS ANJOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação declaratória de autorização de isenção de IPI na aquisição de automóvel, destinado ao deficiente físico, antes do prazo legal dos dois anos definidos em lei, em razão de roubo do veículo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para autorizar a compra do veículo automotor, com os benefícios da isenção, sem a exigência do lapso temporal de dois anos. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, III, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. Sem reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC, (ID. 107469270).

Apelação da UNIÃO FEDERAL postulando pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora não preenche os requisitos da legislação para adquirir novo veículo, em razão da não ocorrência do decurso de dois anos do veículo comprado anteriormente, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.989/95, bem como pela proibição de interpretação ampliativa de concessão de isenção, (ID. 108328383).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinho, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação da possibilidade de concessão de nova isenção de recolhimento de IPI para a compra de veículo automotor de pessoa com deficiência, em decorrência de roubo de veículo anteriormente beneficiado com isenção, antes do prazo de dois anos previsto na legislação.

disposição: A isenção de IPI na aquisição de veículo automotor para pessoa com deficiência está prevista no artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.989/95 com redação dada pela Lei nº 10.690/2003, que possui a seguinte

"Art. 1º. Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (Vide art 5º da Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

I - motoristas profissionais que exerçam, comprovadamente, em veículo de sua propriedade atividade de

condutor autônomo de passageiros, na condição de titular de autorização, permissão ou concessão do

Poder Público e que destinam o automóvel à utilização na categoria de aluguel (táxi); (Redação dada

pela Lei nº 9.317, de 5.12.1996)

II - motoristas profissionais autônomos titulares de autorização, permissão ou concessão para exploração

do serviço de transporte individual de passageiros (táxi), impedidos de continuar exercendo essa atividade em virtude de destruição completa, furto ou roubo do veículo, desde que destinem o veículo adquirido à utilização na categoria de aluguel (táxi);

III - cooperativas de trabalho que sejam permissionárias ou concessionárias de

transporte público de passageiros, na categoria de aluguel (táxi), desde que tais veículos se destinem à utilização nessa atividade;

IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas,

diretamente ou por intermédio de seu representante legal; (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

V – (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§ 1º. Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, trioplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§ 2º. Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada pessoa portadora de deficiência visual aquela que apresenta acuidade visual igual ou menor que 20/200 (tabela de Snellen) no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º, ou ocorrência simultânea de ambas as situações. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§ 3º. Na hipótese do inciso IV, os automóveis de passageiros a que se refere o **caput serão adquiridos diretamente pelas pessoas que tenham plena capacidade jurídica e, no caso dos interditos, pelos curadores.** (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§ 4º. A Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§ 5º. Os curadores respondem solidariamente quanto ao imposto que deixar de ser pago, em razão da isenção de que trata este artigo. (Incluído pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)

§ 6º. A exigência para aquisição de automóveis equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas, inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão não se aplica aos portadores de

deficiência de que trata o inciso IV do **caput deste artigo.** (Redação dada pela Lei nº 10.754, de 31.10.2003)''

Por sua vez, o artigo 2º da mesma lei, dispõe sobre a impossibilidade de se adquirir novo veículo com isenção antes de decorrido o período de dois anos da compra anterior, *in verbis*:

"Art. 2º. A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)"

Ainda, caso o veículo adquirido com isenção seja alienado antes dos dois anos, para pessoas que não possuam o direito à isenção, haverá a necessidade de pagamento, pelo alienante do tributo anteriormente isento, confira-se:

"Art. 6º. A alienação do veículo adquirido nos termos desta Lei e da Lei nº 8.199, de 28 de junho de 1991, e da Lei nº 8.843, de 10 de janeiro de 1994, antes de 2 (dois) anos contados da data da sua aquisição, a pessoas que não satisfaçam às condições e aos requisitos estabelecidos nos referidos diplomas legais acarretará o pagamento pelo alienante do tributo dispensado, atualizado na forma da legislação tributária. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita ainda o alienante ao pagamento de multa e juros moratórios previstos na legislação em vigor para a hipótese de fraude ou falta de pagamento do imposto devido."

Como se verifica há expressa previsão legal de que o benefício da isenção fiscal somente pode ser utilizado uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de dois anos, bem como, se houver alienação do veículo adquirido com isenção à pessoa que não satisfaça as condições para isenção, acarretará o pagamento do tributo dispensado.

Contudo, em casos em que o deficiente teve seu carro roubado, afigura-se admissível considerar que a perda involuntária do automóvel atua como verdadeira interrupção do prazo de 02 (dois) anos, na medida em que retira do adquirente a possibilidade de usufruir do benefício fiscal durante todo o período.

De outro modo, a aplicação da limitação legal de pelo menos 02 (dois) anos para a aquisição de novo veículo com a isenção do IPI, pressupõe, que nesse período o adquirente estaria no gozo da propriedade do bem, o que não ocorre nos casos em que o deficiente tem seu automóvel, importante meio para exercer sua mobilidade, roubado.

É exatamente o caso dos autos, porquanto a autora, por razões alheias à sua vontade, teve o carro roubado, em período menor do que o previsto na legislação, que a impede de adquirir novo veículo com isenção de IPI, o que não pode ser admitido, isto porque o propósito da isenção fiscal é exatamente a inserção do deficiente na vida social, na ampliação de sua mobilidade física, bem como em lhe proporcionar um bem maior, previsto constitucionalmente, ou seja, a dignidade da pessoa humana, de modo que a limitação temporal não deve prevalecer em caso de força maior.

O argumento da Fazenda Nacional no sentido de que as normas tributárias devem ser interpretadas de forma literal quando se tratar de isenção, não prevalece nestes casos, porque nestes a lei não deve ser interpretada em óbice à implementação de ação afirmativa para inclusão de pessoas com necessidades especiais, de acordo com a jurisprudência do C. STJ e desta Egrégia Corte Regional, no sentido de que *"o lapso temporal de dois anos, para a concessão da isenção de IPI na aquisição de veículo automotor, deve ser interpretado de maneira a satisfazer o caráter humanitário da política fiscal, primando pela inclusão das pessoas com necessidades especiais, e não restringindo seu acesso"*.

Nestes termos colaciono a jurisprudência consolidada:

"TRIBUNÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA COM NECESSIDADES ESPECIAIS. LAPSO TEMPORAL DE DOIS ANOS PREVISTO NO ART. 2º. DA LEI 8.989/1995 PARA AQUISIÇÃO DE NOVO VEÍCULO. EXCEÇÃO QUE DEVE SER AFASTADA DIANTE DO CASO CONCRETO. VEÍCULO ROUBADO.

SUPERAÇÃO DO ÓBICE EMPROL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O art. 2º. da Lei 8.989/1995 restringe a isenção do IPI ao limite temporal de dois anos para a aquisição de novo veículo automotor.

2. O Tribunal local afastou a limitação temporal do art. 2º. da Lei 8.989/1995, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e em razão de motivo de força maior, tendo em vista que o veículo do recorrido havia sido roubado, tratando-se, ademais, de pessoa portadora de atenções especializadas.

3. A orientação dessa Corte é que a Lei 8.989/1995 não pode ser interpretada em óbice à implementação de ação afirmativa para inclusão de pessoas com necessidades especiais (REsp. 567.873/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25.02.2004, p. 120).

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1390345/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015)"

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IPI. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. VEÍCULO FURTADO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 2 ANOS ENTRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS COM DIREITO AO BENEFÍCIO FISCAL. INAPLICABILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, em que pretende a impetrante obter determinação judicial para concessão do benefício de isenção do IPI para pessoas com deficiência, tendo em vista o furto de seu veículo anteriormente adquirido há menos de 2 (dois) anos, o qual havia sido favorecido pelo referido benefício fiscal. 2. Quanto ao direito postulado, a Lei n.º 8.989/1955 assegura a isenção de IPI sobre os automóveis de fabricação nacional adquiridos por pessoas com deficiência. A seu turno, o art. 2º do mesmo diploma legal preconiza que “a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos”. 3. É cediço que o art. 111, II, do CTN impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção. Entretanto, entendendo que a interpretação de tais dispositivos legais não pode conduzir a um sentido contrário à proteção especial conferida pela Constituição Federal às pessoas com deficiência, nos termos do que dispõe o seu art. 227, §1º, II, e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com status constitucional, tendo em vista a observância do procedimento dispões no § 3º do art. 5º da Constituição). 4. A finalidade da norma que confere isenção às pessoas com deficiência consiste em facilitar o acesso a meio de locomoção que atenda às suas necessidades especiais. Por sua vez, a limitação temporal para a utilização da isenção (2 anos da aquisição do veículo anterior) tem como escopo coibir o desvirtuamento do instituto e evitar o locupletamento indevido do beneficiário. 5. Na hipótese dos autos em que a impetrante, pessoa com deficiência, teve seu veículo furtado, não se aplica a limitação temporal de 2 anos, prevista no art. 2º da Lei n.º 8.989/1955, para obtenção de nova isenção de IPI sobre automóvel. 6. Reexame necessário não provido. (ReeNec 5005953-93.2018.4.03.6114, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/07/2019.)”

Desta forma, não deve ser aplicada ao caso a limitação temporal prevista na legislação, bem como deve ser mantida a autorização para a concessão de isenção fiscal de IPI, por se tratar de caso de força maior, o que implica em interpretação ampliativa dos dispositivos referentes à isenção, a fim de coibir empecilhos à inclusão social da pessoa com deficiência e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 111 do CTN.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-57.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: PEDRO GOMES, APARECIDA DE PAULA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA - SP218048-B
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA - SP218048-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003467-13.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: RUBENS ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019026-78.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: CARMEN THEREZINHA MORELLI BROCCA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MAZZONI MALULY - SP128783
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002091-48.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FIORELA SANTINI GODOY - SP113937
APELADO: OLÍVIA ROUMANOS LOPES DIB MUSSEL
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB - SP291074-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-52.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE LTDA, em embargos, por esta juizados contra a Execução Fiscal nº 5000445-71.2019.403.6102, promovidos por AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais. Sem condenação em honorários em face do disposto no Decreto-Lei nº 1.025/69, (ID. 120781468 e 120786383).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar a falta de fundamentação da sentença. No mérito, postula pela reforma da sentença ao argumento de que todas as Autorizações de Internação Hospitalar – AIHs, que embasam a Execução Fiscal apresentam vícios, o que as tornam ineficazes para formalização do título executivo, como a intempestividade do envio do Aviso de Beneficiário identificado. Aponta irregularidades de procedimentos realizados por beneficiários fora da área de cobertura geográfica, ou que não possuíam contratos de saúde vigentes. Aponta irregularidades relativas aos contratos celebrados antes da Lei nº 9.656/1998, os quais não estão incluídos nas regras de ressarcimento, (ID. 129568119).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da ausência de fundamentação da sentença

Embora o apelante argumente, genericamente, a ausência de análise da prova documental dos autos, especificamente com relação aos CDs que haviam sido anexados aos processos físicos, depreende-se da sentença de primeiro grau que a Magistrada *a quo*, fundamentou de forma clara e conclusiva seu *decisum*, apresentando aspectos e analisando as provas que entendeu necessárias à formação de sua convicção, pelo que inexistiu violação ao então vigente artigo 489 do NCP, e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser rejeitada, portanto, a preliminar arguida.

Aviso de Beneficiário Identificado – ABI – intempestivo

O artigo 5º, da Resolução Especial 06/2001 – ANS que previa a emissão do ABI trimestralmente, foi revogada pela Resolução 185/2008, que posteriormente foi revogada pelo RN 358/2014, atualmente em vigor, que, inclusive, não prevê prazos para o referido envio. Esses prazos previstos anteriormente eram caracterizados como impróprios, portanto, não preclusivos, sem previsão de sanção alguma em caso de inobservância, sendo mero indicativo temporal para a Administração Pública processar as informações recebidas e enviar o comunicado, de modo que não beneficia a apelante o fato de os referidos avisos terem sido enviados a destempo.

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contratos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)"

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Atendimentos prestados pelo Sistema Único de Saúde

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por óbvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano.

No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carrou aos autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Mauricio Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCív 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Quanto à alegação de beneficiário já excluído do rol de beneficiários por ocasião do atendimento prestado pelo SUS, a embargante não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o alegado, ou seja, de que os assistidos não mais se encontravam ela vinculados contratualmente.

Assim, mantém-se a presunção de legalidade e legitimidade do procedimento de cobrança, sendo devido o ressarcimento.

Planos Privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/1998

Com relação à cobrança de procedimentos relativos a contratos pactuados anteriormente à vigência da norma do artigo 32, da Lei nº 9.656/98, ficou decidido, tanto na legislação como no RE 597.064 que a cobrança é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4/06/1998.

No caso dos autos, na inicial dos embargos à execução a embargante tratou referida questão de maneira genérica, limitando-se a fazer tal alegação, sem, contudo, apontar quais contratos de assistência à saúde e quais Autorizações de Internações Hospitalares se referia, de modo que não há como ser acolhida a tese.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante aos honorários advocatícios em sentença, por força do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001604-22.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: ABEL MITSUO TAKEY
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS NOMURA - SP213246
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006456-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: NACIR SALES - SP149260-B, AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, ELIS FERRAZ DE QUEIROZ - SP378056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança para "reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos anteriores à propositura, e os vencidos inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, na forma da legislação de regência e nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic". Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 130894514).

Opostos embargos de declaração (ID 130894520), os quais foram acolhidos para sanar o equívoco apontado (ID 130894520).

A União Federal apela. Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e de observância de eventual modulação dos efeitos daquela decisão. No mérito, sustenta a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Por fim, pugna pela limitação do direito à compensação do indébito (ID 130894530).

Contrarrazões apresentadas (ID 130894538).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 131067680).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Descabe falar, aqui, em ofensa aos princípios do dispositivo ou da congruência, vez que a r. sentença apenas aplicou ao caso concreto a tese firmada pelo STF com o julgamento do RE nº 574.706.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000409-84.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: ALEXANDRE ROJO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES - SP244617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021618-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NITROCUT COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NITROCUT COMERCIAL LTDA ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de promover a exclusão do valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos e de repetir o indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 130969203).

A impetrante interps recurso de apelação (ID 130969207). Aduz, em síntese, que o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706 deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que as contribuições ao PIS e a COFINS, tal qual o ICMS, não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo.

Contrarrazões apresentadas (ID 1330969215).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 131057877).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / P1 / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009428-21.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARIA SIQUEIRA GOULART DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao DD Relator para prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014310-70.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ISP DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança para que seja reconhecida a incidência da denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do CTN e, por consequência, declarada a ilegalidade e inexigibilidade da multa, no valor de R\$ 45.049,13 (quarenta e cinco mil, quarenta e nove reais e treze centavos) sobre o débito de CSLL (Cod. 2484) do PA Dez/2017 e da multa, no valor de R\$ 134.346,49 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e quarenta e seis reais e quarenta e nove centavos) sobre o débito de IRPJ (Cod. 2362) do PA Dez/2017. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensar administrativamente os valores referentes a multa recolhida indevidamente em razão da aplicação do instituto da denúncia espontânea, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizado pela taxa SELIC. Não foi formulado pedido de liminar.

Narra a impetrante, em síntese, que após a apuração do IRPJ e da CSLL relativos ao ano calendário de 2017, constatou a existência de equívocos nos lançamentos contábeis e fiscais, razão pela qual procedeu à sua retificação mediante denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN. Não obstante, apesar da denúncia espontânea, efetuou os recolhimentos dos referidos tributos com a inclusão indevida de multa.

Informações da autoridade impetrada, nas quais requereu a extinção do processo sem resolução do mérito.

A sentença declarou a falta de interesse processual da impetrante ante a inexistência da prática de ato coator pela autoridade impetrada, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, e denegou a segurança. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Apelou a impetrante pleiteando preliminarmente, seja reconhecido o cabimento do mandado de segurança no caso concreto, em face de sua natureza preventiva, posto que objetiva garantir à o direito à compensação do indébito tributário que vier a ser reconhecido nesta demanda (multa moratória já paga); reconhecido o efetivo cabimento do mandado de segurança, requer a remessa dos autos ao MM. Juízo de origem para que prossiga no julgamento da demanda, realizando a análise e o julgamento do mérito do processo para, ao final, seja concedida a segurança e julgados inteiramente procedentes os pedidos da ação, nos exatos termos da Petição Inicial; ou, alternativamente, uma vez reconhecido o efetivo cabimento do mandado de segurança no caso concreto e que o processo se encontra em condições de imediato julgamento do mérito (teoria da causa madura – inciso I do § 3º do art. 1.013 do CPC) a apelante requer seja reconhecida a ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, declarando-se que o valor indevidamente pago pela a título de multa (R\$179.395,62) se trata de indébito tributário, passível de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, determinando-se, por fim, que a Autoridade Coatora se abstenha de praticar atos tendentes a obstar a futura compensação. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo regular processamento do writ.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“...
“

A impetrante carece de interesse processual, dada a inexistência de ato coator.

O manejo do mandado de segurança pressupõe a prática de ato ilegal ou abusivo.

Nesse contexto, tem-se que a intervenção do Poder Judiciário nas atividades típicas do Poder Executivo é constitucionalmente válida somente quando restar demonstrada a prática de ato administrativo ilegal ou abusivo. A atuação jurisdicional indiscriminada e imotivada caracteriza usurpação de poder, e violação ao princípio republicano da tripartição de poderes.

Analisando os documentos que instruem a exordial, verifico que a impetrante não formulou requerimento administrativo perante a Receita Federal visando à restituição dos valores pagos a título de multa após a realização da denúncia espontânea.

Assim, ato coator não existe, pois sequer houve pronunciamento da autoridade impetrada em âmbito administrativo sobre os pedidos ora formulados pela impetrante nesta ação.

Importante destacar ainda que não há na inicial tópicos relativos ao ato coator praticado pela autoridade, o que, a rigor, configura inépcia da petição do mandado de segurança. Ademais, isso também reforça a tese de que a presente ação não ataca nenhum ato da autoridade impetrada.

Assim, no caso em análise, não verifico qualquer indicativo de prática abusiva ou ilegal pelo fisco. Conforme explanado, ato administrativo algum foi praticado pela autoridade impetrada, visto que ausente requerimento perante o órgão fazendário.

Portanto, falta interesse processual à impetrante ante a inexistência da prática de ato coator pela autoridade impetrada.

....”

Como se vê, inexistente o ato coator delineado pela parte impetrante como causa de pedir da presente impetração. Em outras palavras, não há ilegalidade a ser coartada pela via do mandado de segurança.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-83.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUASE ZERO COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação da União Federal contra sentença, proferida em **ação ordinária**, que reconheceu à autora o direito à exclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Ressaltou-se que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do art. 170-A do CTN. *Fixou honorários advocatícios em favor da parte autora em 10% do valor atribuído à causa. Sem remessa oficial.*

Defende a apelante, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Subsidiariamente, sustenta que apenas o ICMS a recolher pode ser excluído. Por fim, pugna pela limitação do direito à compensação do indébito (ID 129976808).

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tendo havido tributação inconstitucional, o seu *quantum* poderá ser recuperado pelo contribuinte.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação da União Federal**, apenas para reconhecer o direito da autora à compensação do indébito a partir das condições aqui estabelecidas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002784-49.2010.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: HENRIQUE DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007553-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PREVENT SENIOR PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO LEME MENIN - SP187542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 133534778: adio o feito para a próxima sessão.

2. Vista à Procuradoria Regional da República.

3. Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-64.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MECANIZACAO AGRICOLA E TRANSPORTES TERRA NOVA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO - SP109490-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA E TRANSPORTES TERRA NOVA LTDA. em face da r. sentença proferida em 14/1/2020 que **julgou improcedente** a ação proposta em face da UNIÃO com vistas à indenização por danos emergentes e lucros cessantes decorrentes da efetivação de arrematação de bem móvel (arado Tatu Marchesan) constrito após a quitação do débito fiscal.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A empresa apelante alega ausência de comunicação ao Juízo da Execução Fiscal nº 0005556-03.2014.8.26.0063, em curso na 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita/SP, do pagamento integral do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União e consubstanciado nas CDA's de números 80.2.14.014751-82, 80.6.14.028519-90, 80.6.14.028520-23 e 80.7.14.005627-93, dando causa ao prosseguimento do feito executivo, que culminou na arrematação do bem móvel de sua propriedade (arado Tatu Marchezan, modelo AAR, série 792/820), cujo produto da arrematação, no valor de R\$ 27.000,00, foi revertido em favor da exequente, que acabou realizando indevida compensação em execução fiscal diversa.

Compulsando os autos, verifica-se o seguinte: a execução fiscal foi proposta em 26/5/2014. A executada foi citada em 10/11/2014 e, decorrido o prazo para o pagamento da dívida, foi lavrado auto de penhora, avaliação e depósito de um arado, avaliado em R\$ 50.000,00. Intimou-se a executada na pessoa de seu representante legal e nomeou-se depositário. Decorrido *in albis* o prazo para oposição de embargos, a Fazenda Nacional requereu a expedição de novo mandado de constatação e avaliação do bem. Em 2/12/2016 o bem penhorado foi reavaliado em R\$ 45.000,00. Em 31/1/2017 a UNIÃO requereu a designação de hasta pública, destacando-se que esta foi a última vez que a UNIÃO teve vista dos autos antes da arrematação, razão pela qual não pôde verificar a situação da dívida antes da alienação judicial do bem. No despacho proferido em 7/6/2017 foi deferida a alienação judicial do bem constrito, nomeado leiloeiro e designadas as datas para leilão: 20/3/2018 e 23/4/2018. O edital de hasta pública foi expedido em 16/1/2018. **A executada foi intimada pessoalmente das datas dos leilões em 16/3/2018, ocasião em que já havia procedido à quitação da sua dívida e nada informou nos autos.** O bem constrito foi arrematado no segundo leilão, mediante o pagamento parcelado de R\$ 27.000,00. Em 30/4/2018 foi certificado nos autos o decurso do prazo para a interposição de embargos à arrematação. Em 9/5/2018 o arrematante informou que lavrou boletim de ocorrência devido à resistência da executada em entregar o bem arrematado. Em 10/5/2018 foi deferida a remoção e entrega do bem, com expedição de mandado de busca e apreensão, cumprido em 14/5/2018. **Apenas em 16/5/2018 a executada informou nos autos da execução fiscal a quitação do débito.** Devidamente intimada, a UNIÃO requereu a extinção da execução fiscal em razão do pagamento do débito em execução. Em 17/7/2018 foi proferida decisão que manteve a arrematação do bem penhorado, indeferindo o pedido de invalidação formulado pela executada, eis que a hipótese dos autos não se inseria nas enumeradas no artigo 903, § 1º do CPC.

De fato, consoante discurrido pelo magistrado sentenciante, consta do sistema da Dívida Ativa da União que a execução fiscal nº 0005556-03.2014.8.26.0063 foi "extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado". **O débito foi objeto de parcelamento na seara administrativa em 17/8/2017, tendo sido extinto por liquidação em 9/2/2018.**

Assim, constata-se que a executada/apelante, não obstante tenha sido intimada pessoalmente acerca da reavaliação do bem penhorado e da designação dos leilões judiciais, quedou-se inerte e não comunicou no feito executivo o parcelamento do débito e posterior quitação, realizados na seara administrativa, o que certamente implicaria no sobrestamento dos atos constritivos e expropriatórios.

Por sua vez, o leilão e a arrematação seguiram os trâmites legais, sem a ocorrência de nenhuma irregularidade. Além disso, verifica-se que a apelante não foi prejudicada pela expropriação do bem, tendo em vista que o valor da arrematação (R\$ 27.000,00) foi alocado, pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Bauri, para outra dívida de titularidade da empresa executada (CDA nº 80.4.13.022491-34, objeto da execução fiscal nº 3000976-10.2013.8.26.0063, em curso perante a 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita/SP), não havendo que se cogitar de enriquecimento ilícito da UNIÃO.

A inodivável conclusão a que se chega é a de que os danos avertidos (em verdade, inexistentes, pois o valor pelo qual o bem foi arrematado foi alocado em outra dívida) não foram provocados por culpa da UNIÃO, mas sim, pela desídia da própria autora.

Destaca-se excerto irremediável da r. sentença:

"In casu, o autor, conquanto satisfeito o crédito tributário estampado nas Certidões de Dívida Ativa que aparelhavam a execução fiscal nº 0005556-03.2014.8.26.0063 antes do leilão do bem penhorado, posteriormente arrematado, ainda mantinha relação de débito com a União (Fazenda Nacional) ante o crédito tributário inscrito em Dívida Ativa nas CDA's n.ºs. 80.4.13.022491-34 e 80.4.12.056921-77, objeto da execução fiscal nº. 3000976-10.2013.8.26.0063.

O valor da arrematação foi objeto de compensação parcial do crédito tributário consolidado na CDA nº 80.4.13.022491-34, o que afasta a alegação de aumento indevido do patrimônio da parte ré à custa do autor".

Por fim, inexistente qualquer elemento probatório nos autos acerca do prejuízo material, consistente no lucro que a empresa autora deixou de auferir em razão da privação do bem móvel.

Portanto, a sentença de improcedência deve ser mantida em todos os seus termos, diante da inexistência de qualquer ato ilícito perpetrado pela UNIÃO.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Como o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009232-47.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogados do(a) APELADO: ARQUIMEDES TINTORI NETO - SP183032-A, ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Plano de Saúde Ana Costa Ltda.** contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.**

Em sua **inicial**, sustentou o embargante a nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA, nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei 6.830/80, por existir falha no detalhamento da autorização de internação hospitalar – AIH que integra a GRU nº 45.504.047.612-2, no valor original de R\$ 1.296,04, não constando as datas inicial e final dos atendimentos e a discriminação dos valores cobrados para os procedimentos que integram os atendimentos. Nesse sentido, alega a ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal.

Alegou, de outra parte, a ausência de juntada aos autos da execução da cópia integral do processo administrativo que fundamenta a CDA.

Defendeu a nulidade da execução por falta de condição da ação – interesse de agir, uma vez que o suposto débito constante da CDA se encontra em discussão judicial (ação declaratória), inexistindo, portanto, a certeza, liquidez e exigibilidade previstas no art. 618, I, do CPC. Sob esse aspecto, requer a extinção do feito sem resolução do mérito.

Postulou a inconstitucionalidade e a ilegalidade do ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei 9.656/98 e afirma que seu prazo prescricional é trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, contado do último dia do atendimento que se pretende ressarcir.

Afirmou, ademais, que ao tempo do atendimento em questão, vigia a Resolução nº 6 da ANS, de 26/03/2001, que estabelecia sistemática e prazos para o processo administrativo, não cumpridos.

Argumentou que houve violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos.

Aduziu a impossibilidade de exigência do ressarcimento ao SUS prestado a beneficiários de planos de assistência à saúde firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98.

Também arguiu impedimentos contratuais para a cobrança de ressarcimento ao SUS por meio da AIH abrangida pela GRU 45.504.047.612-2.

Alegou o excesso de execução promovido com a utilização do Índice de Valoração do Ressarcimento – IRV e não com base na tabela do SUS.

Por fim, alegou a impropriedade da cobrança do acréscimo previsto pelo Decreto-Lei 1025/69, por ser devido exclusivamente à União.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.972,50.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fl. 127).

A ANS apresentou **impugnação** (fls. 130/167).

O embargante ofertou sua réplica, às fls. 191/235.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos à execução e extinguiu o feito com base no art. 487, I, do CPC.

Considerou o magistrado *a quo* que a CDA preenche os requisitos do art. 202 do CTN, bem assim do art. 2º e parágrafos, da Lei 6.830/80 e entendeu desnecessária a juntada do procedimento administrativo ou do auto de infração à exordial.

Relativamente à falta de interesse de agir, consignou que o embargante, embora tenha alegado que o suposto débito constante da CDA estaria em discussão judicial, não indicou o feito, o que torna insustentável seu acolhimento.

Afastou a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a prescrição.

Considerou a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS e a inexistência de violação ao princípio da irretroatividade, bem como a não comprovação de que os valores cobrados estariam em desacordo com a lei.

Manifestou-se pela legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Opostos **embargos de declaração** (fls. 245/262) pelo embargante, foram **rejeitados**.

Inconformado, **apelou** o embargante.

Aduz, inicialmente, a nulidade da sentença proferida por não ter se manifestado sobre todos os pedidos deduzidos na inicial.

Nesse sentido indicou especificamente: contradição relativamente ao art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, relativamente à questão prescricional; omissão quanto à duração do processo administrativo, conforme disciplinado pela RE nº 6, de 26/03/2001; desprezo à precariedade da decisão proferida pelo STF na ADI nº 1.931-8/DF, que debate a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS; não ter se manifestado sobre o ressarcimento à luz do voto do Relator da ADI mencionada, nem sobre o excesso de execução decorrente da utilização do IVR; não ter se manifestado sobre a matéria fática aduzida e; não apreciado pedido o pedido referente à não aplicação do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.

Afirma que tais tópicos foram objeto dos embargos declaratórios, rejeitados e, dessa forma a sentença deve ser declarada nula, ante a violação dos artigos 141 e 492 do CPC.

Suscita, ainda, a violação aos artigos 371 e 489, II e III, do CPC, por se caracterizar a decisão como *citra petita*, postulando a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para manifestação sobre as questões invocadas, sob pena de infração ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

No mais, argui a nulidade da execução fiscal por ausência legal de constituição legal da dívida ativa e falta de interesse de agir, conforme deduzido na inicial.

Também conforme inicialmente pleiteado, defende o prazo prescricional trienal e a prescrição da cobrança da GRU nº 45.504.047.612-2 e invoca a Resolução nº 6, de 26/03/2001 referente à sistemática e prazos para processamento do ressarcimento ao SUS.

Sustenta a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, ainda não definitivamente julgado pela ADI 1931-8/DF.

Alega a ilegalidade da execução fiscal, tal como o fez na inicial, assim como o excesso de execução.

Reitera seu entendimento no sentido de que é imprópria a cobrança do acréscimo previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69, devida exclusivamente à União.

A autarquia apresentou contrarrazões (fl. 314/331).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente impropriedades ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da preliminar de nulidade

Não verifico nulidade na sentença ante a alegação de que o magistrado *a quo* não teria apreciado as alegações do recorrente invocadas em preliminar.

O julgado tratou da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada. Nesse sentido, inexistente, ademais, qualquer ofensa aos artigos 141 e 492, bem como 371 e 489, II e III, do CPC.

Quanto à alegação de nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA, melhor sorte não assiste à embargante.

Conforme decidido pelo Juízo *a quo*, a CDA "...preenche os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem assim do artigo 2º e seus parágrafos da Lei de Execução Fiscal (6.830/80), pois dela constam, expressamente, a data de inscrição, a fundamentação legal, o número do procedimento administrativo, o valor originário da dívida, a origem e o tipo de exação devida, a data do vencimento, o termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora e a forma de constituição do crédito".

A dívida em questão tem como origem procedimento administrativo nº 33902557758201252, constante da CDA, que traz a indicação da AIH lançada.

A embargante, no entanto, não impugnou especificamente a AIH, apenas fazendo **alegações genéricas** do porquê não seria devido o ressarcimento ao SUS.

O § 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que *no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas*.

Ademais, destaco que a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o **processo administrativo** ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, **cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido**. A propósito já decidiu o STJ: "*Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN*" (REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011). E mais: "*A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa*" (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

É cediço que no âmbito dos embargos à execução, o ônus probatório recai sobre o embargante, transcrevendo os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E PRESCRIÇÃO - ÔNUS PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O INSS não comprovou as alegações de que não possui a posse direta do imóvel e que não é usuário do serviço. 2. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários constituídos entre 25 de abril de 2003 e 19 de janeiro de 2006. 3. A execução fiscal foi protocolada em 15 de setembro de 2009. 4. Não há prova sobre o ajuizamento do feito executivo em data diversa. 5. Agravos internos improvidos.

(0017149-19.2010.4.03.6182; Ap 1788366; Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira; Sexta Turma; DJe: 17.08.2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o **Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia**. A revisão deste entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Acrescente-se que a aplicação do referido óbice sumular impede o conhecimento do Recurso Especial interposto com base na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 916.627/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016) (destaque)

Por outro lado, não há falar em nulidade da execução fiscal por falta de interesse de agir, uma vez que a **execução fiscal não se suspende pela mera existência de ação ordinária anterior**, seja declaratória ou de outro tipo. Por outro lado, ainda que assim não fosse, como bem apontou o magistrado de piso, a embargante sequer indicou em que feito estaria sendo discutida a AIH questionada, nº 3501011472863.

A questão da constitucionalidade do **artigo 32 da Lei 9.656/98** já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, verbis:**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).

3. "O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

6. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Assim, no caso dos autos, não se verifica a ocorrência da prescrição.

Quanto à mencionada Resolução nº 6/2001 da ANS, sequer encontrava-se vigente à época dos fatos.

Além disso, não há falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade a contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.

No que se refere aos valores indicados pela Tabela TUNEP, tem-se que estes já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios. (APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar; §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, NÃO ILIDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tempor finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

A isso acrescente que as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarrete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Quanto às alegações de serviços prestados fora da área de abrangência do contrato e de serviços excluídos, cabia à embargante comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se torna obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO A OSUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. ATENDIMENTOS FORA DA REDE CREDENCIADA E NÃO COBERTURA. ATENDIMENTO DE CARÁTER DE URGÊNCIA.

1. Todas as alegações arguidas pela embargante foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM Juiz a quo, sem que se possa falar em omissão da decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.

(...)

11. Quanto à alegação de atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e de procedimento não-coberto, deveria ter sido comprovado, pela embargante, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95. Precedentes desta E. Corte. 12. Apelação improvida.

(0006920-49.2015.4.03.6109; Rel: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; Sexta Turma; DJe: 11.05.2018) (destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

(...)

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

(...)

8. Apelação improvida.

(0000558-75.2014.4.03.6138; Rel: Juíza Convocada Denise Avelar; Terceira Turma; DJe: 21.03.2018) (destaquei)

Por fim, também não assiste razão ao recorrente quanto à insurgência relativa de ao encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1025/69, pois ele visa a custear as despesas nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias coma cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte sobre o tema em questão:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - TABELA TUNEP - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Se a discussão estiver restrita à matéria meramente de direito, é cabível o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde. 3. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. 4. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. Não é possível, portanto, concluir que a falta de previsão traga riscos financeiros aos planos de saúde, por ausência de previsão, ou violação à livre iniciativa. 5. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde. 6. Não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem do atendimento fora de prestador credenciado ou em hipóteses que não havia urgência. 7. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras. 8. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão da condenação ao pagamento de verba honorária, em decorrência da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

(0017198-24.2015.4.03.6105; Rel: Juiz Convocado Leonel Ferreira; Sexta Turma; DJe: 17.09.2018) (destaquei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário. 2. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32. 3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde. 4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. 5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios. 6. Apelação improvida.

(0006921-34.2015.4.03.6109; Rel: Desembargador Federal Fábio Prieto; Sexta Turma; DJe 07.06.2018) (destaquei)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004474-92.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: EROCILDES SOUZA PEIXINHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, 8213/91, art. 41-A, § 5º).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal deixa de se manifestar, pugnano pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003154-98.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão/revisão de benefício, em virtude da mora no desempenho da autarquia. Sentença de procedência. Apelo do réu. Deu-se oportunidade de resposta. MPF se manifesta, pugnano pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo, requerido em 13/05/2019 no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado "oportuno tempore", sendo que pretender fazê-lo em razões de apelação não temo menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e à remessa necessária.

Intimem-se.

À baixa, como trânsito.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007303-48.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS DE PAULA PINTO
Advogados do(a) APELADO: TARCISIO FERREIRA MORTARI - SP345615-A, SEBASTIAO ARICEU MORTARI - SP92802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei nº 6830/80 c/c art. 925 do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a exequente pugnano pela parcial reforma da sentença, para que seja excluída a condenação em verbas honorárias, ou, subsidiariamente, reduzida (art. 90, §4º).

Sem contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.

Trata-se de execução fiscal visando a cobrança de supostos débitos materializados no Título Executivo Extrajudicial nº 80 1 15 002400-18.

Devidamente citada, a executada interpôs exceção de pré executividade, datada de 06/06/16, pugnano pela extinção do executivo fiscal, vez que a inscrição do débito se deu posteriormente ao reconhecimento da inexigibilidade do débito, por ocasião da interposição da Ação Declaratória de Inexigibilidade do Débito nº 0010174-33.2015.403.6302.

Que, na data de 24/04/17, a exequente formalizou, por intermédio de requerimento, sua intenção à extinção da demanda executiva, respaldando-se, de forma explícita, no art. 26 da lei 6.830/80, tendo em vista a extinção da inscrição de dívida ativa nº 80 1 15 002400-18.

Contudo, pugna pelo não pagamento das verbas honorárias.

Quanto à temática objeto desta demanda, destaco que a manifestação da exequente, pelo cancelamento do débito, se deu posteriormente à citação da executada, e, possivelmente, motivada pela interposição da exceção de pré executividade, acarretando, pois, a necessidade de constituir advogado para defesa, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, que isenta as partes de qualquer ônus de sucumbência quando antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1070436/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009.

3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009;

AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1219744/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1237601/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF - INAPLICABILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, a despeito da previsão contida no art. 26 da LEF.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 333.528/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CANCELAMENTO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO

1. É devido o pagamento de honorários de sucumbência, na hipótese em que a União promove o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, após a efetivação da citação do devedor que, no âmbito de executivo fiscal, efetuou a contratação de advogado para a formulação de sua defesa.

2. Precedente desta Corte Regional: Sétima Turma, AC 0008817-82.2013.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 p.560 de 15/03/2013. 3. Apelação não provida."

(AC 200132000020388, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:03/07/2013 PAGINA:1773.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

3. Incabível a condenação da União Federal ao pagamento da honorária advocatícia.

4. Agravo de instrumento improvido." g.n

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP, 5007677-44.2018.4.03.0000, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 20, §4º, DO CPC/73.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

2. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

3. Por fim, cabe à Fazenda promunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

4. Conforme relatado, restou frustrada a diligência requerida pela União Federal em 25.08.2003, do que a exequente tomou conhecimento em 10.12.2004 (fls. 51); desse modo, o prazo quinquenal se esgotaria em 10.12.2009, mostrando-se indiferente o pedido de suspensão do feito. Destarte, há de ser mantida a sentença.

5. Com relação à verba honorária, não obstante o disposto pelo art. 26 da Lei 6.830/80, perfeitamente cabível o pagamento de honorários, haja vista a executada constituir procurador, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

6. Porém, se de um lado é cabível a condenação em honorários, de outro não se faz necessária a condenação da Fazenda nos moldes requeridos pelo causídico. A sentença foi proferida em 01.10.2015, portanto ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o qual previa, em seu art. 20, §4º, a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários não arbitrados em percentuais.

7. Apelo da União Federal improvido.

8. Apelo de Rocchi & Naves Advogados Associados improvido. g.n

(TRF 3 - AC 00914386920004036182, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2019, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA)"

Quanto à aplicação da prerrogativa materializada no art. 90, §4º do NCPC, destaco que o entendimento desta Egrégia Corte coaduna com aludida disposição, desde que cumprido os requisitos ali expostos.

In casu, observo que a exequente, ao se manifestar, anuiu de imediato aos termos da propositura, reconhecendo o cancelamento do débito nos moldes pleiteados, pugnano pela extinção da demanda executiva.

Destarte, faz jus a redução prevista na disposição legal retro mencionada, mantendo-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, contudo, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. In casu, verifica-se que houve vários pedidos da exequente de suspensão do feito (f. 13-v, 17), bem como do seu arquivamento, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 (f. 20-v). O pedido de arquivamento foi deferido em 03/09/2009 (f. 22-v). O processo permaneceu sem qualquer movimentação até o dia 07/03/2017, quando o executado apresentou exceção de pré-executividade (f. 24-24-v), alegando a ocorrência da prescrição. Instada a se manifestar (f. 26), a União requereu a extinção da execução fiscal (f. 31-v-32-v). Assim, são devidos os honorários advocatícios pela exequente.

2. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que, "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade" (STJ, 1ª Seção, REsp 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).

3. De outra face, o pedido de extinção da execução fiscal, não afasta a condenação em honorários advocatícios, nos casos de oposição de exceção de pré-executividade, sendo inaplicável o disposto no art. 19, IV e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013).

4. No caso dos autos, houve o reconhecimento do pedido por parte da exequente, pois requereu a extinção da execução fiscal após a apresentação da exceção de pré-executividade. Assim, deve ser reduzido pela metade o valor da condenação arbitrado na sentença, nos termos do art. 90, § 4º do Código de Processo Civil.

5. Por fim, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente, a execução fiscal deve ser extinta, com fundamento no art. 40 § 4º, da Lei 6.830/80, e não nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, conforme o disposto na sentença.

6. Apelação parcialmente provida.

(Ap 0007647-70.2018.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NELTON DOS SANTOS) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO QUANTO À MATÉRIA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 90, § 4º, DO CPC/2015 (SINGULARIDADE DO CASO). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O § 4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

2. Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", bem como a consequente exclusão da sócia do polo passivo da execução fiscal, é aplicável a redução prevista no artigo 90, §4º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5013344-45.2017.4.03.0000, SEXTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO).

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º). INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA METADE. ART. 90, §4º, CPC/15.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Inaplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte vez que, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica.

3. Precedentes do STJ: 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012; 2ª Turma, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/05/2015, DJe 22/05/2015.

4. O art. 90, §4º, do CPC/2015 prevê que se o réu reconhecer procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. No caso concreto a Fazenda Nacional apresentou extratos que comprovam a extinção dos débitos, logo, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe.

5. Apelação parcialmente provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2317401 / SP, 0000422-62.2019.4.03.9999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir o *quantum* estabelecido na condenação em verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a qua.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010237-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAXPOLI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar à impetrante o diferimento do recolhimento dos tributos federais não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia mundial provocada pela COVID-19.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, não obstante a excepcionalidade da situação.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazío", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)..." (**ADC 42**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a 'teoria da imprevisão', o 'fato do príncipe', o 'pacta sunt servanda', a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados, como, por exemplo, a MP nº 961 de 6/5/2020.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" com urgência.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S.A. visando recolher as contribuições vincendas de PIS e COFINS a partir da impetração sem inclusão do ISSQN em sua base de cálculo, bem como ver reconhecido o direito de repetir os valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 127196341).

A União Federal apelou (ID 123770504). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR e a impossibilidade de transposição do referido julgado ao ISSQN.

Contrarrazões apresentadas (ID 127196349).

Parecer ministerial pelo não provimento do apelo (ID 130227413).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do RE nº 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/ TRF3 - SEXTA TURMA/ DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intím-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006698-26.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: ANTONIA ANEISA PEREIRA MOTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDGLEUNA MARIA ALVES VIDAL - SP119887-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. Manifestação ministerial pelo desprovimento da remessa.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007993-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELESTE ASSALIN

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, reconheceu a prescrição do débito inscrito sob o nº 80.1.17.001497-40, nos termos do art. 174, parágrafo único, incisos I (com redação anterior à LC 118/2005) e IV, do CTN, e declarou extinta a presente execução fiscal, com fulcro no art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pleiteando o afastamento da prescrição, vez que o termo *a quo* para o reinício do curso do prazo prescricional é o trânsito em julgado da decisão extintiva da primeira execução fiscal, e, neste caso, não teria decorrido o lustro prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para o melhor deslinde da demanda, passo a uma breve digressão dos fatos.

- O débito restou constituído na data de 15/02/04, permanecendo com sua exigibilidade suspensa até o julgamento final do recurso administrativo interposto pelo contribuinte, na data de 05/10/10.

- Finda a fase administrativa, o débito fora inscrito em Dívida Ativa, e interposta a consequente execução fiscal, datada de 20/06/11, com trâmite até agosto de 2017, quando fora extinta, sem resolução do mérito, diante da existência de erro formal no Título Executivo Extrajudicial (vício na constituição do pólo passivo).

- Que, fora retificada a incorreção, com uma nova inscrição em dívida ativa, e ajuizamento da segunda execução fiscal, datada de 29/08/17.

- Na data de 26/11/18, o juízo *a quo* julgou extinta a segunda execução fiscal, vez que, entre o interregno da propositura da primeira execução fiscal, e o despacho citatório da segunda execução fiscal, 04/09/17, decorreu o lustro prescricional.

Passo a análise.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recotagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

Para o caso *sub judice*, reconheço que deve ser reformada a sentença de primeiro grau, vez que, nos termos do entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a citação válida em processo extinto, sem julgamento do mérito (caso dos autos), interrompe a prescrição, reiniciando o seu curso após o trânsito em julgado do feito extinto sem julgamento do mérito.

Destarte, tendo reiniciado o prazo na data de agosto de 2017 (trânsito em julgado da primeira execução fiscal), interposta a segunda execução fiscal na data de 29/08/17, com despacho citatório válido, datado de 04/09/17, não há que se falar em prescrição, vez que não decorrido o quinquênio caracterizado pela desídia do exequente.

Neste sentido se manifestou esta Egrégia Corte, inclusive, para caso análogo (anulação do lançamento e da consequente execução fiscal, em virtude da verificação de vício formal) a presente demanda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO EXECUTIVO ANTERIORMENTE DECLARADO NULO. ARTIGO 173, INCISO II, DO CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se verifica o decurso do prazo extintivo para a exigência do débito, pois foi reconhecida do lançamento do título que embasou a execução fiscal anterior, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que incide o disposto no artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

- Anulado o lançamento realizado em razão da verificação de por vício formal, in casu, a errônea indicação do devedor, a lei determina a reabertura do prazo decadencial. Desse modo, reconhecida a nulidade do título a partir do trânsito em julgado da 27.05.2015 e proposta a nova execução em 18.06.2016, não há que se falar em prescrição.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI N° 5000784-08.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/12/2019, Intimação via sistema DATA: 15/01/2020)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição, nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus devidos termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5031187-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUFTHANSA CARGO A G
Advogados do(a) APELADO: SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUFTHANSA CARGO AG em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação da cobrança por extravio de mercadoria importada consubstanciada no processo administrativo nº 10715.723.266/2017-88.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados no mínimo das faixas previstas no art. 85, §3º, do NCPD (ID 128045189 e 128045197).

A União Federal apelou. Defende, em síntese, a não comprovação da inocorrência do fato gerador em questão e a legalidade do processo administrativo nº 10715.723266/2017-88 e do débito fiscal dele decorrente (ID 128045199).

Contrarrazões apresentadas (ID 128045204).

É o Relatório.

Decido.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF:ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STF: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

No mérito, o pedido é procedente. Pelo Processo Administrativo nº 10715.723.266/2017-88/Inscrição em Dívida Ativa nº 8041801656193, estão sendo exigidos tributo e multa da parte-autora em razão do extravio de 2 volumes de mercadorias transportados por via aérea, que foram manifestados no sistema MANTRA (fazendo supor que teriam ingressado em território nacional).

Consta do Termo de Constatação Fiscal (id13146708 – Pág. 13-14) que foi identificado o extravio de 02 volumes (pensando 108,7kg) em voo vinculado GEC0500, que chegou ao território nacional em 17/06/2012 (realizada no processo nº 10120.006606/0717-34), referente ao Conhecimento de Transporte Aéreo nº 02043164111, manifestado no Termo de Entrada nº 12007838-4, tudo vinculado à parte-autora.

Segundo o sistema MANTRA, tais volumes deveriam ter desembarcados e seguidos para depósito alfandegário, mas foi constatado que os mesmos não passaram pelo devido processo de armazenamento, permanecendo "em aberto". Intimada para se manifestar (ID13146708 – Pág.26), a parte-autora teria quedado inerte, o que levou à atuação ora combatida, gerando as exigências indicadas no Pelo Processo Administrativo nº 10715.723.266/2017-88/Inscrição em Dívida Ativa nº 8041801656193.

Todavia, pela documentação acostada aos autos, a parte-autora traz elementos suficientes para demonstrar que houve "erro" no registro da mercadoria no sistema MANTRA, e que esta esses dois volumes não desembarcaram em solo nacional. Os documentos ids 13146709 - Pág. 2 a 5 mostram que a mercadoria indicada no Conhecimento de Transporte Aéreo nº 02043164111 (o mesmo do termo de intimação em tela e que teria extraviado) seguiu por via aérea de Stuttgart/Alemanha para o aeroporto JFK-New York/EUA, no voo LH8160/17, em 15/06/2012, sem conexão no Brasil, de tal modo que essa mesma mercadoria não poderia ter entrado no território brasileiro em 17/06/2012 no voo GEC0500.

Essas alegações são feitas pela parte-autora e demonstradas pelos referidos documentos de transporte aéreo, não havendo elementos para supor inverdades ou falsidades nessas afirmações e documentações, tornando crível que a indicação desses dois volumes referidos no sistema MANTRA tenha se dado por equívoco.

Assim, se não houve a materialidade indispensável à caracterização do fato impositivo que se agrega à hipótese de incidência, não há fato gerador da imposição tributária, ficando sem fundamento o tributo e a multa aplicada na atuação combatida. A evidência, restam prejudicados os demais argumentos apresentados na inicial.

Ressalto que a União Federal, em todas as suas manifestações, se limita a afirmar genericamente que "não há nos autos desta ação qualquer prova, ou documentação, que corrobore" que a mercadoria em questão foi registrada com erro no sistema Mantra e que não desembarcou no Brasil. Litiga, portanto, *contra a realidade dos fatos*, pois, como bem apontado pelo MM. Magistrado, a documentação colacionada aos autos **não deixa dúvidas** de que a mercadoria amparada pelo Conhecimento de Transporte Aéreo nº 02043164111, de fato, foi remetida ao aeroporto **John F. Kennedy**, na cidade de Nova Iorque, Estados Unidos da América. É evidente, portanto, o erro no referido registro no sistema Mantra que apontava seu desembarque no Brasil, sendo de rigor a anulação do débito fiscal.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000237-66.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANTONIO JARBAS MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: VITOR DIAS BRUNO - SP332345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação do embargante/executado contra sentença de improcedência dos embargos e execução nos quais o embargante sustenta, em síntese, a decadência e prescrição do crédito tributário, a prescrição do redirecionamento efetuado para o sócio administrador e a ilegitimidade ad causam, pois supostamente não seria o administrador da sociedade. A sentença julgou improcedente o feito. Apelo respondido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 1601/2372

DECIDO.

O texto do contrato social mostra que o embargante, ainda que na condição de diretor técnico da empresa, também compunha a administração junto com o sócio gerente. Logo, dividia as responsabilidades societárias ainda que possa achar-se presente na administração com menos poderes e atribuições do que outro sócio. Ademais, o extrato da junta comercial do Estado de São Paulo exibe que os atos constitutivos da sociedade foram registrados com a informação de que o apelante compunha a Administração da pessoa jurídica, conforme consta no ID. 14281757 - Pág. 48 ("na situação de sócio administrador e diretor técnico").

A prescrição não ocorreu, já que Execução Fiscal em nenhum momento ficou parada a ponto de fazer se esgotar o prazo da prescrição intercorrente; a execução fiscal foi ajuizada em 11 de abril de 2005, havendo o primeiro ato interruptivo da prescrição no momento do despacho citatório em 16 de junho de 2005 (que retroage à data da propositura da ação). Houve a tentativa de citação do executado, frustrada em virtude da dissolução irregular da empresa (vide id. 14281757 - Pág. 3) comunicada via telefone pelo sócio administrador Amauri. Em seguida, a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio administrador (ID. 14281757 - Pág. 6), em razão da dissolução irregular certificada, em petição datada de 2007; ocorreu que, muito embora haver certificação do oficial de justiça do Juízo de que a empresa não funcionava mais no seu domicílio fiscal e a própria informação prestada via telefone por um dos sócios administradores, o Juízo entendeu por bem não promover o redirecionamento (14281757 - Pág. 15). Sucedeu que, em continuidade, em outubro de 2009 (14281757 - Pág. 20), a PFN protocolizou petição requerendo a penhora de veículos encontrados em nome da executada e, após, em 22 de abril de 2010, de imóveis. Esses pedidos foram atendidos pelo Judiciário em junho de 2011 (14281757 - Pág. 38). Porém, na certidão de id. 14281757 - Pág. 40 foi certificado que **o bem não foi encontrado**.

Na sequência, novamente a exequente requereu o redirecionamento da execução para os sócios administradores (id 14281757 - Pág. 43), dessa vez deferida pelo Juízo (14281757 - Pág. 53), quando houve a inclusão do apelante no polo passivo da demanda.

Em nenhum momento houve inércia da PFN no que toca ao andamento da execução, pois em nenhum momento transcorreu o prazo de 5 anos entre as diligências úteis requeridas pela PFN.

Houve mora do Judiciário em atender aos requerimentos da PFN, mas isso não leva à ocorrência da prescrição, conforme entendimento pacífico de nossos tribunais, pois todos os atos para dar andamento à execução foram pedidos úteis (primeiro pedido de redirecionamento, indicação de bens, novo pedido de redirecionamento em virtude da dissolução irregular).

O apelo do exequente se coloca em confronto com o Recurso Especial nº 1.201.993/SP, julgado em sede de recurso repetitivo.

A situação dos autos mostra a manifesta improcedência do pedido e isso, conforme entende esta Sexta Turma, justifica o julgamento monocrático.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013485-14.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: BRANYL COMERCIO E INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por BRANYL COMÉRCIO E INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA em face do DELEGADO DA ALFÂNDEGA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS-SP, objetivando o provimento jurisdicional para assegurar a inexigibilidade dos valores decorrentes da majoração da taxa devida pela utilização do SISCOMEX, nos termos da Portaria MF nº 257/2011.

O Ministério Público Federal, em primeira instância, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 132548600).

A r. sentença de primeiro grau denegou a segurança (ID 132548601).

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a inexistência de relação jurídica válida que sujeite a apelante à majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX nos moldes da Portaria MF 2.577/2011 e IN/RFB nº 1.158/2011, resguardando-se o direito de recolher referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 6.716/1998, bem como, seja declarado o direito da apelante em compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos (atualizados pela SELIC. Requer o provimento do apelo (Id 132548613).

Contrarrazões da União (Id 132548613).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º; Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (Resp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Invertido os ônus de sucumbência.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006777-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que se determine à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de restituição sob o n.º 18796.55367.140318.2.2.04-9912.

Aduz, em síntese, que, em 14/03/2018, formulou pedido administrativo de restituição de indébito, entretanto, até a data da impetração do *mandamus*, a autoridade impetrada não havia apresentado resposta formal a tal requerimento, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

A sentença **concedeu a segurança**, tomando definitiva a liminar anteriormente concedida (já cumprida), e extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O MPF opinou pelo não provimento da remessa necessária, mantendo-se a r. sentença.

A União manifestou seu desinteresse em recorrer com base na existência de dispensa veiculada pelo item 1.30, b, da Lista de RE e Resp julgados em desfavor da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, conforme art. 1º, V e § 1º, da Portaria PGFN N. 294/2010.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...). Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000425-69.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANDERSON DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ESTEVAM FERREIRA - SP399924-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por **Anderson da Silva Santos** contra sentença proferida em embargos de terceiro opostos em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO e Romaq. Com. de Eq. Eletrônicos e Balanças Ltda.**, em que se objetiva a desconstituição da penhora incidente sobre veículo Palio GWV 3030, Renavan nº 00706540123, determinada nos autos da execução fiscal nº 0000142-56.2012.4.03.6113.

Alegou o embargante, na peça inicial, que a empresa Romaq, executada não efetuou pagamento determinado pelo juízo da execução fiscal, tendo, em seguida, sido deferida a desconconsideração de sua personalidade jurídica para a inclusão no polo passivo da ação de seu sócio, o Sr. Ronaldo Domingos da Silva.

Narrou que, citado, tampouco efetuou pagamento. Sem êxito junto ao BACENJUD, a Fazenda identificou via RENAJUD o veículo objeto desta ação, que, à época pertencia ao executado.

Aduziu que antes da aquisição do bem realizou pesquisas junto a despachantes e ao DETRAN e nada foi constatado quanto a existência de gravames relativos ao veículo.

Afirmou que na negociação foi incluída uma moto CBX250 Twister, placa DTM 9066 e o restante do pagamento foi efetuado em espécie. O negócio foi concluído em 22.11.2016, tendo sido o veículo adquirido transferido e licenciado em nome do embargante.

Informou que a moto mencionada foi transferida e licenciada em nome de Elisiane Oliveira Silva, à época namorada do executado, veículo sobre o qual entende deve recair a penhora, pois em posse do executado.

Ressaltou que o negócio foi celebrado agindo o embargante em total boa-fé e, nesse sentido, invoca a Súmula 375 do STJ.

Sustentou a inexistência de fraude à execução, pois além de sua boa-fé não havia qualquer constrição sobre o bem.

Requeru, dentre outros pedidos, a intimação da Sra. Elisiane Oliveira Silva para, querendo, apresentar defesa, sob pena de não o fazendo, presumirem-se verdadeiros os fatos narrados.

Citado, o INMETRO apresentou contestação (fls. 38/39).

Sobreveio sentença que julgou **improcedentes** os pedidos e extinguiu o feito com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Julgou impertinente o pedido referente à intimação da pessoa para quem a motocicleta usada como pagamento na negociação do automóvel foi transferida, pois sobre a moto não já qualquer discussão no feito.

Considerou que, no caso, incide a presunção absoluta de fraude à execução, com base no art. 185 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar 118/2005.

Consignou que dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a alienação do veículo ocorreu após a regular inscrição do crédito tributário em dívida ativa, o que não favorece a alegação de boa-fé do embargante, pois a fraude à execução fiscal decorre de lei e tem caráter absoluto e objetivo. Nesse sentido, citou o REsp nº 1.141.990/PR, julgado pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C, CPC/73.

Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, suspensa, entretanto, a execução, em virtude da concessão da gratuidade da Justiça – art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Inconformado, **apelou** o embargante.

Invocou, primeiramente, o princípio da fungibilidade, afirmando que “considerando, portanto, o cumprimento dos requisitos formais do objeto pleiteado, tais como instrumento, tempestividade e pedido, a simples denominação da peça não pode servir como sucedâneo para o afastamento da tutela jurisdicional, sendo devida a revisão da decisão, ora recorrida” (fl. 59).

Postulou a inexistência de fraude à execução, repisando os argumentos deduzidos na inicial.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à mingua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Relativamente à alegação de fungibilidade recursal, verifica-se que as razões recursais se apresentam dissociadas da controvérsia, pois não permitem compreendê-la.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Este é o entendimento da jurisprudência pátria, consoante julgados que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REGIME DO SIMPLES. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 9º DA LEI 9.317/1996. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO INFIRMA A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. 1. O acórdão recorrido fundamentou seu decurso em precedentes do STJ que embasariam a decisão prolatada. De acordo com os arrestos colacionados, somente com a introdução do § 4º no art. 9º da Lei 9.317/1996 é que as empresas de construção civil em geral passaram a não mais poder optar pelo regime do SIMPLES.

2. Da leitura atenta do Recurso Especial e do Agravo interposto contra a inadmissibilidade na origem, não se extrai da insurgência qualquer decisão mais recente do STJ capaz de infirmar o fundamento jurisprudencial adotado pelo Tribunal a quo, tampouco demonstração mínima de que a orientação jurisprudencial do STJ acerca do tema é outra ou de que não esteja pacificada no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Limitou-se a parte a afirmar que a vedação ao SIMPLES para as empresas de construção civil já constava da redação original da Lei 9.317/1996 e que a jurisprudência era apenas da Primeira Turma do STJ, sem qualquer comprovação do sustentado ou mesmo demonstração eventual de que os precedentes citados não se aplicam ao caso dos autos, por versarem sobre situação diversa.

4. Nessas circunstâncias, não se pode conhecer do recurso por força da Súmula 83/STJ e da deficiência de motivação (Súmulas 283 e 284 do STF), uma vez que a recorrente deixou de rebater específica e adequadamente fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para firmar seu convencimento. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1703097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS LEGAIS DISSOCIADOS DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284 DO STJ. INDEFERIMENTO DE PROVAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES PELO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A indicação de dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão estadual, mas que não guardam relação com as razões de pedir, impede a compreensão do recurso especial e atrai a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

2. A pretensão de violação dos arts. 155, 158, 167 e 181 do CPP - não enfrentados no acórdão recorrido -, o agravante sustentou a nulidade do processo por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento de provas pelo Juiz, matéria não relacionada aos dispositivos federais assinalados.

3. Ainda que superado o óbice da Súmula n. 284 do STF, o acórdão estadual está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firme em assinalar que ao julgador é facultado o indeferimento de provas que julgar irrelevantes, de forma devidamente justificada. 4. O Juiz e o Tribunal a quo destacaram a irrelevância das provas requeridas pela defesa (juntada do processo fiscal e realização de perícia contábil), pois não seria possível impugnar a autuação administrativa no âmbito da ação penal. Eventual insurgência quanto ao lançamento tributário definitivo deveria ser dirimida na esfera civil, haja vista a independência de instâncias.

5. Para a comprovação da materialidade do crime de sonegação fiscal é suficiente o exaurimento da via administrativa, com lançamento definitivo do tributo.

6. Com lastro nos depoimentos do autos, bem como nas demais provas produzidas, foi reconhecida a autoria delitiva, uma vez que o agravante, mesmo sem constar do contrato social, administrava a empresa autuada pelo fisco e deu ordens para que o despachante aduaneiro liberasse mercadorias importadas sem emissão de notas fiscais e sem emissão de ICMS. Rever a condenação demandaria reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 718.217/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. EMBARGOS À ARREMAÇÃO E À ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. LEI 8009/90. SÚMULA 07.

1. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

2. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC) não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória.

Precedentes do STJ: AGA 419.504, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23/06/2003; REsp 78926, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 09/03/1998 e AGA 431.870, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19/12/2002.

3. Ademais, o art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual.

4. A aferição dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício da impenhorabilidade do "bem de família", in casu, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 669.660/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 199) (grifei)

Sob esse aspecto, portanto, o recurso não merece ser conhecido.

No mais, trata-se aqui de recurso **manifestamente improcedente**, porquanto fundado em tese pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que "a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude". Confira-se, nesse sentido, julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (iure et de jure) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.

5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014) (destaquei)

Anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a inscrição do débito em dívida ativa, conforme preceitua o artigo 185 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pouco importando a natureza da alienação.

Na singularidade do caso tem-se que quando a alienação ocorreu (08.11.2016, fl. 31) o crédito que embasa a execução fiscal embargada já estava inscrito em dívida ativa, o que se deu em 23.01.2012 (fls. 42/43). Deferida a inclusão do executado Ronaldo Domingos da Silva, sua citação foi efetuada em 03.02.2014.

É firme a jurisprudência a reconhecer a **presunção absoluta**, diante da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em tomo de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO. DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL, EFETIVADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, EM MOMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". No referido julgado, restou consignado, ainda, que "a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". II. É irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012. III. No caso dos autos, tendo ocorrido o ajustamento da Execução Fiscal em março de 2000, a citação do executado em 2001 e a alienação do bem imóvel em 31/10/2002, é de se reconhecer a presunção absoluta de fraude à execução, na esteira do entendimento firmado nesta Corte. IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.519.994, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 17/03/2016)

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após a inscrição do débito/citação do executado, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do Código Tributário Nacional, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para o pagamento da dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido, o seguinte precedente deste e. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. REQUISITOS COMPROVADOS. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.141.990/PR. CESSÃO DE CRÉDITOS DE PRECATÓRIO. TRANSAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 185 DO CTN, NA REDAÇÃO ORIGINAL. AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Suficientemente comprovado que a embargante, pessoa jurídica, encontra-se impossibilitada de suportar os encargos processuais. Benefício da justiça gratuita deferido. Dispensado o recolhimento de preparo e suspensão do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Súmula n. 481 do STJ.

2. No julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua Súmula n. 375, devendo ser observado o disposto no art. 185 do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do aludido dispositivo, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado e; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à alteração determinada pela LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

3. A má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil contra credores e afronta o interesse público.

4. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do terceiro adquirente e do executado alienante a demonstração da solvência. Art. 185, parágrafo único do CTN. Precedentes desta Terceira Turma.

5. Hipótese em que as sucessivas transações foram celebradas na vigência da redação original do art. 185 do CTN, após a regular citação da empresa executada na ação de execução fiscal, restando incontestes a presença do primeiro requisito para a presunção da fraude.

6. A embargante não logrou demonstrar a reserva de patrimônio para a garantia de pagamento dos débitos tributários, sendo de rigor o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

7. Apelação da embargante parcialmente provida apenas para conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

(AC 0048143-30.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/05/2016)

Logo, a alienação do bem móvel se deu em fraude à execução fiscal, de modo a tornar ineficaz o negócio jurídico em face da Fazenda Nacional, isso porque não se provou a existência de reserva de bens suficientes para responder pelos créditos executados.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15.

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do apelo e **lhe nego provimento**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009357-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 1607/2372

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACOBSEN ARQUITETURA LTDA. em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança, visando a suspensão da exigibilidade do recolhimento do ISS sobre as bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

É o relatório.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010410-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TERMINI S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de Segurança com pedido de liminar, para prorrogação de vencimento por 90 dias de todos os tributos federais em razão do atual estado de calamidade que trouxe inúmeras dificuldades financeiras e empresariais para a Agravante, que administra terminais rodoviários lógicos e notoriamente impactados pelas restrições de deslocamento dos paulistanos. Contra o indeferimento da liminar foi ajuizado o presente agravo de instrumento.

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c. o. art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ouseja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já temuncas na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Assim fica mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021267-91.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução opostos em 13.06.2017 pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de execução fiscal proposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa relativa ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN.

Na peça inicial alegou a embargante a impossibilidade de imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, isso porque a ECT não se sujeita ao recolhimento do aludido imposto diante da imunidade tributária recíproca ao artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

Concluiu que se a ECT não está sujeita ao recolhimento de ISS, não pode subsistir a execução que tem como origem auto de infração lavrado ante o descumprimento de obrigação acessória relacionada ao referido tributo.

Insurgiu-se também quanto ao montante da penalidade aplicada por entender pela exorbitância da multa e pela ilegalidade dos juros.

Valor atribuído à causa: 2.028,29.

Impugnação do Município de São Paulo às fls. 40/46.

Em 12.06.2018 sobreveio a r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (fls. 48/51).

Inconformada, apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos da inicial acerca da impossibilidade de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, valor exorbitante e da ilegalidade dos juros (fls. 54/66).

Recurso respondido (fls. 68/74).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos:

Regularidade da CDA:

A Certidão de Dívida Ativa não contém vícios, possuindo todos os requisitos ditados pelo art. 2º, 5º da Lei nº 6.830/80.

Ademais, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

Desta forma dispõe o art. 3º da norma supracitada, "in verbis":

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Também a doutrina preconiza:

"O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez". (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. Pág. 64).

MÉRITO.

Multa devida/Obrigação Acessória:

A fundamentação legal da Certidão de Dívida Ativa acostada à fl. 36 é o artigo 1º da Lei n 14097/05, que dispõe:

"Art. 1º. Fica instituída a Nota Fiscal Eletrônica de Serviços, que deverá ser emitida por ocasião da prestação de serviço.."

A execução fiscal em anexo tem por objeto crédito tributário relativo à obrigação acessória, não ao ISS. Por outro lado, restou julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 407.099-5/RS, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos está abrangida pela imunidade tributária do artigo 150, inciso VI, "a", da CF/88. O Ministro Carlos Velloso deixou consignado, em seu voto:

"Visualizando-se a questão do modo acima - fazendo a distinção entre empresa pública como instrumento da participação do Estado na economia e empresa pública prestadora de serviço público - não tenho dúvida em afirmar que a ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a), ainda mais se considerarmos que presta ela serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal, CF, art. 21, X." Entretanto, a imunidade tributária evidentemente reconhecida aos CORREIOS não dispensa o seu titular de cumprir as obrigações tributárias acessórias a que estão obrigados quaisquer dos contribuintes. Neste sentido dispõem os artigos 175, único e 194, único, ambos do Código Tributário Nacional. Na ementa referente ao julgamento do RESP 200601370528, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866851, de lavra do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, já restou decidido que mesmo os entes imunes em relação à obrigação tributária principal não são em relação à obrigação acessória, conforme a seguir transcrito: "(...) 2. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legítima do ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN). 3. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289). 4. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. 5. A Municipalidade é a entidade legiferante competente para a instituição do tributo em tela (ISSQN), extinguindo, como consectário, sua competência para, mediante legislação tributária (inclusive atos infralegais), atribuir ao contribuinte deveres instrumentais no afã de facilitar a fiscalização e arrecadação tributárias, minimizando a ocorrência da sonegação fiscal. 6. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN. (...) (RESP 200601370528, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/09/2008).

Portanto, devida a cobrança da multa por infração às normas relativas ao ISS.

Exorbitância da Multa e Ilegalidade dos juros:

O alegado percentual de 50% (cinquenta por cento) deriva da gravidade da conduta e da intenção do legislador de proibir e prevenir a prática infracional, conferindo caráter punitivo à sanção, e não caráter confiscatório. Ademais, a multa foi aplicada com base em legislação vigente.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA AFETADA AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO REJEITADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento da repercussão geral da controvérsia pelo STF, não enseja, por si só, a suspensão dos feitos que tratam da matéria, sendo cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de recurso extraordinário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. No mérito, discute-se a constitucionalidade da multa aplicada à agravante, por atraso na entrega de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. 3. A entrega da DCTF é obrigação acessória, cuja apresentação intempestiva caracteriza infração formal e motivo para a aplicação de multa que tem como fundamento legal o art. 7º, parágrafo 3º, II, da Lei nº 10.426/2002. 3. Não há se falar em violação ao princípio do não confisco preconizado no art. 150, IV, da CF/88, uma vez que a multa foi fixada em conformidade com a legislação de regência, no percentual de 2% por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20%. Dessa forma, não cabe ao Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. Agravo de instrumento improvido." (AG 00020367720164050000, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 23/11/2017 - Página: 46.)

Os juros de mora foram calculados à razão de 1 (um) por cento ao mês, por força das Leis Municipais nº 13.275/02 e 13.476/02, sendo que não restou fundamentada qualquer ilegalidade das citadas leis.

Não havendo mais questões a serem decididas, impõe-se a improcedência desta ação.

Ante todo o exposto, julgo IMPROCEDENTES os presentes embargos, nos termos da fundamentação supra, e extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, incisos I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, 3º, inciso I, do CPC. A verba deverá ser atualizada segundo os critérios de correção monetária fixados pelo Conselho da Justiça Federal para os débitos judiciais.

Custas isentas, face ao disposto no art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Havendo recurso de qualquer das partes, nos termos do art. 1009 do CPC, intime-se a parte contrária para apresentação de eventual contrarrazões, desde que tenha advogado constituído nos autos e, determine a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região. Ao trânsito em julgado da sentença, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em acréscimo destaque que pacificou-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a imunidade tributária, por si só, não tem o condão de exonerar o ente imune do cumprimento de obrigações acessórias instituídas por lei.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Cadastro de contribuintes. Inscrição. Exoneração de obrigação legal. Questão infraconstitucional. Imunidade. Afronta reflexa.

1. A orientação da Corte é no sentido de que a imunidade tributária, por si só, não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias impostas por lei.

2. O Tribunal de origem restringiu-se a examinar as normas infraconstitucionais de regência, sendo certo que a suposta afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria reflexa ou indireta.

3. Agravo regimental não provido.

(ARE 709980 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-032 DIVULG 14-02-2014 PUBLIC 17-02-2014)

Ementa: TRIBUTÁRIO. MULTA. TOMADOR DE SERVIÇOS QUE DEIXA DE EXIGIR A APRESENTAÇÃO DA NOTA FISCAL. ALEGADA EXONERAÇÃO DO DEVER INSTRUMENTAL EM RAZÃO DE A PRESTADORA DE SERVIÇOS SER IMUNE. INADEQUAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL. A imunidade tributária não exonera por si o dever da entidade protegida de obedecer os deveres instrumentais razoáveis e proporcionais estabelecidos em lei. Sem o cumprimento desses deveres, a autoridade fiscal não teria meios de verificar se a entidade atende aos requisitos constitucionais para receber a proteção. Se a entidade imune se nega a cumprir obrigações acessórias válidas, de modo a impossibilitar o cumprimento dos deveres instrumentais impostos à agravante, falta a tal questão o necessário prequestionamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 702604 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012 RDDT n. 208, 2013, p. 193-195)

Na mesma toada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SERVIÇO POSTAL. NATUREZA JURÍDICA. SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGOS 7º A 9º DA LEI 6.538/78. NÃO-INCIDÊNCIA DO ISS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS. DISPENSA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelos entes federativos de impostos que incidam sobre serviços ou bens vinculados às suas finalidades essenciais.

2. A Lista de Serviços anexa à LC 116/03, na qual constam como sujeitos à incidência do ISS os "Serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas; courier e congêneres." (item 26 e subitem 26.01), deve ser interpretada, no tocante à tributação dos correios, excluindo-se do ISS a prestação de serviços postais pela ECT.

3. O Supremo Tribunal Federal, na ADPF 46-DF, julgou improcedentes as alegações da ABRAED - Associação Brasileira das Empresas de Distribuição de que o privilégio postal, de exclusividade da ECT, ofenderia os princípios constitucionais da livre concorrência e livre iniciativa, reconhecendo a sua natureza de serviço público e definindo o alcance da expressão "serviço postal" como o "conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado", fundamentado o voto do relator para o acórdão. Min. Eros Grau, inclusive, na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, segundo o qual "A Constituição reserva à União o transporte de cartas e encomendas a elas equiparadas, por conta de terceiros, de modo habitual", sendo ressaltado que a abrangência do serviço postal está delimitada nos artigos 7º e seguintes da Lei 6.538/78, recepcionada pela Constituição de 1988.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a imunidade não autoriza o contribuinte beneficiado a descumprir a obrigação acessória dependente da obrigação principal cujo crédito seja excluído, para fins de permitir a fiscalização pelo ente tributante da regular fruição do benefício, evitando eventual burla à norma que o concede.

5. Desta forma, impõe-se a reforma parcial da sentença, apenas para reconhecer a imunidade tributária da ECT quanto ao ISSQN sobre a prestação de serviços postais, conforme orientação da Suprema Corte, sem prejuízo do cumprimento das obrigações acessórias à tributação.

6. Precedentes.

(AC 00100579520084036105, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

Verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não tiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Assim, a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No que diz respeito ao valor da multa, a r. sentença foi proferida em consonância com o entendimento adotado por esse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN - PRELIMINAR AFASTADA - CESTA DE SERVIÇOS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO DESCONTO CONDICIONADO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

5. Quanto à multa aplicada, de 50% sobre o valor do crédito lançando, deve ser mantida, eis que fixadas nos termos do art. 13, I, Lei Municipal 13.476/2002. Não é somente o recolhimento que afastaria a aplicação da multa, mas o recolhimento do valor exato do débito. 6. Apelação improvida.

(ApCiv 0014462-30.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2019.)

Por fim, quanto aos juros de mora bemasseverou o d. Juiz de Origem que os mesmos foram calculados à razão de 1 (um) por cento ao mês, por força das Leis Municipais nº 13.275/02 e 13.476/02, sendo que não restou fundamentada qualquer ilegalidade das citadas leis.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001879-09.2008.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: ANDRE AGNALDO RIGATTI LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIELDA DE BARROS BORELLI - SP134270-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026707-56.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAPFRE ASSISTENCIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06.02.2013 pela UNIÃO, objetivando a cobrança de débito no valor total de R\$ 763.745,29.

O executado opôs exceção de pré-executividade arguindo a extinção do débito (fl. 08).

A União informou o cancelamento do débito e requereu a extinção da execução fiscal (fl. 67).

A sentença de fls. 79, proferida em 25.04.2013, julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Ciência da União em 08.08.2013.

Apela a União pleiteando a reforma da sentença para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios ou a sua redução para 1% do valor da causa (fls. 84/88).

Contrarrazões acostadas à fls. 93/99.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em determinar a condenação no pagamento de honorários advocatícios em virtude da extinção da execução fiscal.

A questão deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrentes.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/10/2009)

Na singularidade, observo que a execução fiscal foi ajuizada em 06.02.2013, sendo que o débito foi extinto pela via administrativa em 03.10.2012 (fl. 70).

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

No mais, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, a verba honorária deve ser fixada em 1% do valor atribuído à causa, levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º e § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001680-49.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA MIOKO TSUBONI MIYOSHI
Advogado do(a) APELADO: TAINAN ANEQUINI SHAHATEET - SP305907
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010414-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRVADO: CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança pedido de liminar, para prorrogação de vencimento por 90 dias de todos os tributos federais em razão do atual estado de calamidade que trouxe inúmeras dificuldades financeiras e empresariais para a impetrante. Contra o deferimento da liminar foi ajuizado o presente agravo de instrumento.

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ouseja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feita, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Assim fica mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), como os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016746-36.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANADA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de MERCADINHO NISHIDA LTDA para cobrança de dívida ativa no valor total de R\$ 25.990,52.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União concordou com a alegação da excipiente.

O d. Juiz de Origem reconheceu a prescrição intercorrente e declarou extinta a execução fiscal com fundamento nos artigos 924, V, do CPC, oportunidade em que deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença proferida em 05.09.2018.

Apela a executada para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 96/97).

Recurso respondido (fls. 100/103).

É o relatório.

DECIDO.

Entendo ser perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a executada constituiu advogado para pleitear a ocorrência da prescrição intercorrente.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Deixo anotado que à época da prolação da sentença a matéria discutida ainda não havia sido julgada por meio de recurso repetitivo, portanto, a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Destarte, a exequente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor atualizado da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Acrescento que o § 4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Diante da concordância da exequente em relação à prescrição intercorrente, é aplicável a redução prevista no artigo 90, § 4º, do CPC/2015.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-73.2007.4.03.6122
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: HELENA ZANINELLI ROMBI, NAIR ROMBI
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003654-29.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: ISABEL GARCIA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA GONCALVES - SP71850-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006603-18.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARIA VERONICA DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013093-45.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA ELIAS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA ELIAS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024529-49.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa.

Narra a embargante que foi lavrado pelo INMETRO, em face da embargante, autos de infração sob a alegação de divergência entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

- a) ausência de informações essenciais no auto de infração;
- b) não há no laudo pericial a completa identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação, e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO;
- c) preenchimento incorreto das informações do campo demonstrativo para estabelecimento de penalidades e a inexistência de penalidade no auto de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;
- e) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega que as ínfimas diferenças apuradas não caracterizam infração às normas legais e a inaterialidade dos desvios apontados, por serem írisórios.

Afirma que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o controle interno de medição e pesagem dos produtos, que inclui a pesagem amostral em escala estatística de balança dinâmica, pesagem automática de todas as unidades fabricadas através de balança estatística e a pesagem amostral para acompanhamento de cartas de controle (controle do peso líquido em tempo real). Descreve o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação aos produtos objetos das infrações ora discutidas na via administrativa.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as coletas das amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante, pela não verificação da gravidade da infração, vantagem auferida, prejuízo causado ao consumidor, e a repercussão social da infração. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência, conforme estabelece o § 1º, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos. Conclui haver abusividade haja vista a absoluta falta de razoabilidade na aplicação de multa, o que enseja o reconhecimento de ilegalidade.

Requer seja declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; ou determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida e, ao final, sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 17.648,63 (ID 128510185 – fl. 46).

Em 15.09.2017 sobreveio a r. sentença julgando extintos os embargos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, ante a ausência de garantia da execução. Sem condenação em honorários (ID 128510186 – fs. 232/233).

Inconformada, apela a embargante sustentando que foi apresentada em 14.08.2017 a apólice de seguro garantia e que até a data da sentença não havia manifestação quanto ao seguro ofertado nos autos da execução fiscal.

Requer o provimento do recurso para que seja considerada a data da apresentação do seguro garantia como termo inicial para oposição dos presentes embargos.

Recurso respondido.

É o relatório.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Informa a parte embargante que apresentou nos autos da execução fiscal apólice de seguro garantia, oferecido com filcro no artigo 9º, inciso II, LEF, na mesma data em que opostos os presentes embargos.

Ao constar a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/1980 pela Lei nº 13.043/14, nada restou disposto acerca dos seus requisitos específicos. No entanto, previamente a sua aceitação, é necessária a oitiva do exequente, nos termos do artigo 10 do novo CPC.

Ademais, o inciso II do artigo 16 deve ser apreciado juntamente com o disposto no inciso III deste citado artigo, sendo a intimação da penhora o termo a quo para o oferecimento dos embargos.

A parte embargante se antecipou, oferecendo os presentes embargos antes de sua intimação do termo de penhora.

É irrelevante a fundamentação da apelante, pois é remansosa a jurisprudência do STJ - aplicável também ao seguro garantia - no sentido de que "o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa" (REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO TERMO DE ACEITAÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. "Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização" (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1690497/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o cômputo do prazo para Embargos à Execução se inicia a partir do depósito.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, que possui precedente firmado pela Corte Especial acerca do início do prazo para o oferecimento dos Embargos à Execução Fiscal, nos casos em que o executado efetua depósito em dinheiro, para garantir o débito. Com efeito, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de Embargos a partir da intimação do depósito.

Nesse sentido: AgInt no REsp 1.634.365/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29.3.2017; EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4.5.2009; REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.3.2015.

4. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a contagem do prazo para oposição dos Embargos à Execução a partir da intimação do depósito.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1690521/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA GARANTIR O DÉBITO. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual, em execução fiscal, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de embargos a partir da intimação do depósito.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1634365/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui compreensão no sentido de que o oferecimento de fiança bancária não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1254554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011; REsp 851.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 24/11/2006, p. 280, REsp 621.855/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/5/2004, DJ 31/5/2004, p. 324.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1043521/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DOS INCISOS II E III DO ART. 16 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 16 da Lei 6.830/80, no seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oferta de embargos à execução. Nada obstante, a jurisprudência conjuga a interpretação de tal inciso com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado, para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução (REsp. 851.476/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 24.11.2006, REsp. 1.254.554/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.08.2011, REsp. 461.354/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17.11.2003, e REsp. 621.855/PB; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 31.05.2004).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013)

Nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. LAVRATURA DO TERMO DE PENHORA E INTIMAÇÃO DO EXECUTADO ACERCA DO ATO. INTELIGÊNCIA AO ART. 16, II, DA LEF. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO. - Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepreem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente. - Segundo o art. 16 da LEF, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora. - O seguro garantia foi introduzido no rol do referido art. 16 pela Lei nº 13.043/2014. Antes da alteração, o seguro garantia era aceito devido à construção jurisprudencial da época. - O posicionamento adotado pelo C. STJ é no sentido de que garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização e redução a termo, de modo que o prazo para oposição de embargos à execução inicia-se a partir da intimação do depósito. - No caso dos autos, observa-se que o no dia 19/06/2015 foi juntada petição da Nestlé oferecendo seguro -fiança na execução fiscal (fls. 10/52 dos autos em apenso). Certificado o decurso de prazo para interposição de embargos à execução (fl. 64 - 25/09/2015), o exequente requereu a intimação da seguradora para pagamento do débito executado (fl. 67 - 09/11/2015). - Considerando que o oferecimento de garantia não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos, os presentes embargos, opostos em 03/11/2015, são tempestivos. - Inviável o julgamento do mérito da causa por este Colegiado, em atenção ao art. 515, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.013, § 3º, do CPC), tendo em vista não ter sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo (STJ, REsp nº 1.018.635, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe, julgado em 22/11/11, DJ 01/02/12). - Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2154991 0003361-30.2015.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

AGRAVO - ART. 557, CPC/73 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 16, II E III, LEI 6.830/80 - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo o art. 16 da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens. 2. Embora os incisos I e II do art. 16 da LEF disponham que o prazo para oposição dos embargos terá início com a efetivação do depósito, na primeira hipótese, e com a juntada da prova da fiança bancária, na segunda, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em ambos os casos, os respectivos incisos devem ser interpretados de maneira conjugada com o inciso III do mesmo artigo, exigindo a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deverá ser intimado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. No caso concreto, houve intimação da Fazenda Pública para que manifestasse aceitação ou recusa da garantia ofertada, o que, consoante o entendimento do Superior Tribunal, acarreta a instauração de verdadeiro incidente processual. Nos termos da mencionada jurisprudência, o incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente, de modo que somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos. 4. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida foi devidamente apoiada em jurisprudência dominante, sendo certo que, segundo ela, na hipótese de oferecimento de fiança bancária para garantia do juízo, necessária a formalização do termo de penhora para o início do prazo para oposição dos competentes embargos do devedor, conjugando as disposições dos incisos II e III do art. 16 da Lei nº 6.830/80. Destarte, a decisão agravada não merece reforma. 5. Agravo improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1506422 0002094-33.2007.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intim-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007483-85.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: JOSE DE ARIMATEA DE SOUZA ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. Manifestação ministerial pelo desprovimento da remessa.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005612-23.2007.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: OSVALDO FERREIRA, JANDIRA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LUIZ MELHADO - SP242876
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LUIZ MELHADO - SP242876
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários de números 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Intim-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009603-09.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: ELISANGELA BORGES NUNES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO PIERANGELLI - SP21042
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002584-66.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALVARO RIBEIRO CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001990-50.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI-SP, tendo por objeto o não recolhimento de contribuições destinadas ao terceiro setor (INCRA, FNDE, SENAC, SESC, SENAI e SESI), incidentes sobre as verbas pagas a título de primeiros quinze dias de afastamento em decorrência de auxílio-doença; terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado; abono de férias; férias proporcionais; abono família; prêmio de desligamento; salário maternidade; faltas abonadas; e ajuda de custo. Requer, ainda, seja garantido o direito à repetição do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

A sentença concedeu a segurança, para declarar o direito da impetrante à não incidência das contribuições devidas a terceiros (INCRA, FNDE, SESC, SENAC, SENAI e SESI) sobre o montante correspondente aos recolhimentos de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador, abono de férias e férias proporcionais, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a partir do trânsito em julgado, na forma do art. 170-A, do Código Tributário Nacional; do art. 74, da Lei n. 9.430/1996; e do art. 39, da Lei n. 9.250/1995, após o trânsito em julgado. Manteve a liminar deferida. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o §1º, do art. 14, da Lei n. 12.016/2009,

Apelou a impetrante a fim de modificar a sentença recorrida para não incluir na apuração da base de cálculo das contribuições a terceiros, especificamente ao "Sistema S" (SESI/SENAI/SESC/SENAC), ao SEBRAE, ao INCRA e ao FNDE (salário educação), os valores relativos a as verbas pagas pela apelante a título de: abono família; prêmios de desligamento; salário maternidade; faltas abonadas; e ajuda de custos. Seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, ou outras normas supervenientes, acrescidos da Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, com as parcelas vincendas relativas às mesmas contribuições ou, ainda, outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, ressalvado o direito do Apelado à fiscalização e homologação do procedimento.

A União interpôs apelação para que haja reforma da r. sentença em face da incidência da contribuição ao seguro contra acidente do trabalho e das contribuições a terceiros sobre o aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 de férias, da contribuição previdenciária da empresa sobre os pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias que antecedem os auxílios doença e acidente, bem como a ilegalidade da compensação entre as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 11 da lei n.º 8.212/91 com créditos fazendários antes da introdução do art. 26-a na lei n.º 11.457/07 pela lei n.º 13.670, de 30 de maio de 2018, que passou a permitir a compensação cruzada para os sujeitos passivos que utilizem o especial para os débitos que não estejam vedados pelo §1º.

Com contrarrazões da impetrante.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECISÃO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente destaco que - *in casu* - a competência é desta 2ª Seção, 6ª Turma, porque, embora na causa estejam mencionadas contribuições previdenciárias, é certo que também o são as contribuições específicas para o "Sistema S", tributos inquestionavelmente submissos à competência desta Seção e que incidem em maior expressão, de modo que não existe razão de direito para a declinação do conhecimento do feito a outra Seção. Deveras, situações análogas a presente vem sendo julgadas nas três Turmas que compõe a 2ª Seção: TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1764253 - 0006296-22.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017 - TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360466 - 0001826-32.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016 - TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1649510 - 0008594-02.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 - TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1455513 - 0004339-15.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 - TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1649510 - 0008594-02.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 - TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1463704 - 0001751-74.2008.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013 - QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342739 - 0002053-39.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 277443 - 0009145-32.2003.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 30/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2011 PÁGINA: 828 - SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364882 - 0013091-68.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017.

A questão central tem por escopo delimitar quais das verbas identificadas na inicial têm natureza indenizatória, o que as descaracterizaria como fato gerador das contribuições em tela, à luz do art. 195, I, a, da CF. Vamos a elas:

Aviso-prévio indenizado e reflexos.

Em sede de recursos repetitivos, o STJ reconheceu a natureza indenizatória das verbas em tela (REsp 1230957 - RS):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.(...) 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente a falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011 (...).

Férias gozadas e indenizadas.

O art. 142 da CLT impõe que caberá ao trabalhador a percepção da remuneração devida durante o gozo de férias, dispondo expressamente o art. 148 acerca de sua natureza salarial.

Por esse motivo, o STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre a referida verba, já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO DE "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE e à reiterada jurisprudência desta Corte. II. A questão da incidência de contribuição previdenciária patronal, sobre o valor pago a título de adicionais noturno e de periculosidade, já foi objeto de julgamento, no Recurso Especial 1.358.281/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, restando, assim, plenamente pacificada nesta Corte, que concluiu que tais verbas detêm caráter remuneratório, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias. III. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 637.563/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/05/2015; AgRg no REsp 1.518.089/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2015. IV. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, sendo o auxílio de "quebra de caixa" pago mensalmente, com o escopo de compensar os riscos assumidos pelo empregado que manuseia numerário, deve ser reconhecida a natureza salarial da aludida parcela e, por conseguinte, a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.400.707/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2015; AgRg no REsp 1.527.444/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015; EDcl no REsp 1.475.106/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015. V. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "o STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (STJ, AgRg no REsp 1.490.017/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.549.632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015; AgRg no AREsp 731.246/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/11/2015; AgRg no REsp 1.493.587/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2015. VI. Agravo Regimental improvido

(AgRg no AREsp 655512 / RO / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. GURGEL DE FARIA / 17.03.2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FÉRIAS REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão. 2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. 3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição. 4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas. 5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

(EDRESP 201400649238 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LC 118/2005. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES AJUZADAS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ENTENDIMENTO DO STF FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA PAGA A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". Cumpre registrar que, no âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC. 2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o salário maternidade. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 4. Agravo regimental não provido.

(ADRESP 201001465416 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:19/08/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. 2. Precedentes: EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGEARESP 201401261399 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:18/08/2014)

Por seu turno, em não sendo gozadas as férias, caberá indenização no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91), fato apontado pela jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. REFLEXO DAS HORAS EXTRAS SOBRE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. (...) 6. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. (...)

(APELREEX 0022007720124036100 / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial1 DATA:01/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, quanto ao terço constitucional e aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). III. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão auxílio-doença, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas (TRF-3 - AMS:25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.09.14; STJ, AgRg no REsp nº 1306726/DF, Rel. Min. Sérgio Kulkina, j. 14.10.14). IV. Em relação aos valores pagos a título de salário maternidade e férias gozadas, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag 1426580, Min. Herman Benjamin, DJe 12/04/2012). V. Não incide contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre as férias indenizadas, em conformidade com o entendimento do STJ (REsp nº 1.221.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.02.11). VI. Como bem destacou o então relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. A orientação do STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas. VII. Agravos legais desprovidos.

(APELREEX 00061836320124036105 / TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. WILSON ZAUHY / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

Adicional de Férias (terço constitucional).

Decorrente de expressa norma constitucional (art. 7º, XVII, da CF), o adicional de 1/3 devido pelo gozo de férias anuais, quando indenizado, não integra o salário-de-contribuição por disposição legal expressa (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91).

Porém, o STJ decidiu (REsp 1230957 - RS) pela natureza indenizatória do adicional também quando percebido pelo gozo das férias, em obediência a entendimento do STF de que o adicional "tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza compensatória/indenizatória".

Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.- O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(RE-AgR 587941 / STF - 2ª TURMA / MIN. CELSO DE MELLO / 30.09.2008)

Não obstante o referido entendimento ter sido exarado para contribuições referentes a Regime Próprio Previdenciário, o STJ aplicou-o analogicamente, em atenção ao art. 201, § 11, da CF, pois somente os ganhos habituais incorporados ao salário constituíam a base de cálculo da contribuição previdenciária. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA (...). 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

Julgados posteriores apontam que a posição não sofreu alterações:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPPOSTOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DA MULTA, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 98 DO STJ. I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/11/2010), proclamou que a jurisprudência desta Corte restou consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas, contratados por empresas privadas. Recentemente, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.230.957/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014), reafirmou o entendimento de que, "em relação ao adicional de férias, concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa)". II. Por ter sido suscitada divergência jurisprudencial entre o acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ, no julgamento dos segundos Embargos de Declaração, opostos nestes autos, e o acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp 1.010.429/PB (Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/11/2008), e por ser uma decorrência lógica do próprio reconhecimento da procedência da tese da embargante, quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, faz-se necessário o afastamento da multa, imposta no acórdão embargado, pois incide, na espécie, a Súmula 98/STJ, do seguinte teor: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". III. Embargos de Divergência acolhidos.

(ERESP 201001628944 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. ASSUSETE MAGALHÃES / DJE DATA:05/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.

(AGRESP 201102489586 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:20/10/2014)

Auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador.

Previsto nos arts. 59 a 63 da Lei 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado incapacitado para o labor por mais de 15 dias consecutivos. Durante os primeiros 15 dias, incumbirá ao empregador o pagamento (art. 60, § 3º), sendo pago o auxílio-doença pelo INSS após esse período.

O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório desta verba quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, consequentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnatura a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento. Confira-se,

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA (...). 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006

A posição continua a ser aplicada pelo órgão superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.230.957/RS. 1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do questionamento, nos termos da Súmula 282/STF. 2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201102311940 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJE DATA:12/11/2014)

O mesmo se diga quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91, conforme posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL 1.230.957/RS, PROCESSADO E JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC, EM QUE DETERMINADA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS COM BASE NO VALOR DO AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. PROVIDÊNCIA VEDADA, PELA SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE, AFIRMANDO A AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO, APLICOU AS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA, NO PONTO, PORQUANTO ATACADO O ARESTO IMPUGNADO, DE FORMA SUFICIENTE. ANÁLISE DA QUESTÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE OS VALORES PERCEBIDOS PELO EMPREGADO, A TÍTULO DE AUXÍLIO-ACIDENTE, POSSUEM CARÁTER INDENIZATÓRIO, IMPOSSIBILITANDO A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TAIS VERBAS. NECESSIDADE DE REFORMA PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA A FIM DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, NO PONTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o acórdão embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência desta Corte. II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmaram o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da 1ª Seção do STJ: AgRg nos EDecl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/08/2014. III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDecl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014). IV. O provimento do Recurso Especial, no que tange ao pedido de compensação das verbas que, segundo as recorrentes, teriam sido pagas a título de auxílio-doença, exigiria o revolvimento da prova documental acostada aos autos, medida vedada pela Súmula 7/STJ. V. O Recurso Especial interposto por CONSTRUTORA OAS LTDA e outras, ao tratar das contribuições previdenciárias sobre as quantias pagas, aos empregados, a título de auxílio-acidente, fundamentou, de forma eficaz, sua pretensão, destacando que tais valores, recebidos pelo empregado que tenha reduzida sua capacidade laborativa, detêm caráter indenizatório, não podendo, assim, ser objeto de contribuições para a Previdência Social. Nesse contexto, impõe-se a reforma da decisão que, no ponto, aplicou as Súmulas 283 e 284 do STF, ao pressuposto de que o Recurso Especial, nesse âmbito, não teria sido adequadamente fundamentado, com a consequente análise da controvérsia. VI. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que os valores percebidos pelo empregado, a título de auxílio-acidente, por possuírem caráter eminentemente indenizatório, porquanto devidos ao empregado que teve sua capacidade laboral reduzida, em vista de sequelas de acidente, não podem ser objeto de contribuições previdenciárias. Precedentes. VII. Agravo Regimental parcialmente provido, para acolher, em parte, o Recurso Especial de CONSTRUTORA OAS LTDA e outras, a fim de, reformando parcialmente o acórdão recorrido, afastar a cobrança de contribuições previdenciárias sobre os valores percebidos, pelos empregados das recorrentes, a título de auxílio-acidente.

(AGRESP 201500209427 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUSETE MAGALHÃES / DJE DATA:15/09/2015)

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO PAGO EXCLUSIVAMENTE PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. VÍCIO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, assiste razão à empresa contribuinte, uma vez que o acórdão embargado foi obscuro, pois consignou que não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pago nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário, por motivo de acidente. Quando, na verdade, deveria constar que não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário, bem como não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, haja vista que tal benefício é pago exclusivamente pela previdência social. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EERESP 200802153302 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJE DATA:17/11/2009)

Salário-Maternidade.

O salário-maternidade é devido às seguradas por ocasião do parto, adoção ou guarda judicial, cumprindo à empresa efetuar seu pagamento e compensar os valores pagos com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários (arts. 72, § 1º).

O STJ tem posição sedimentada sobre a natureza salarial do benefício (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA (...) 1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser arapada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDecl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010 (...).

O STJ continua a aplicar o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em razão de possuírem natureza salarial, incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de salário maternidade, férias gozadas e auxílio-alimentação pago em pecúnia. Precedentes: EDecl no AREsp 716.033/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 03/12/2015; AgRg no REsp 1502272/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 18/08/2015; REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 1549632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/11/2015. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1572191 / RS / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE 09/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFLEXOS DO DÉCIMO TERCEIROS SALÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SALÁRIO MATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SOBREAVISO E PRÊMIOS, NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR PAGO PELA DISPENSA DE EMPREGADO COM ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CARATER INDENIZATÓRIO. (...)2.3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o salário maternidade (...).

(REsp 1531122 / PR / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 29/02/2016)

Faltas justificadas/abonadas.

O STJ já decidiu pela natureza remuneratória das verbas recebidas por dia de falta devidamente justificado, pois, apesar de não prestado o serviço, a relação contratual trabalhista mantém-se intacta (AgInt no REsp 1606976/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017).

Abono família

Alega a impetrante que tais valores estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros por não integrem o salário contribuição.

Todavia, considerou o MM. Juízo que "ematenção ao art. 28, §9º, alínea e, item 7, da Lei n. 8.212/1991, os abonos não integram o salário-de-contribuição apenas quando forem expressamente desvinculados do salário, o que é matéria de prova.

Prêmios de desligamento e ajudas de custos

Por semelhante modo, a impetrante alude genericamente que tais verbas não ostentam natureza remuneratória, olvidando que, de regra, bônus pago aos empregados por mera liberalidade são dotados de evidente caráter salarial.

Confirmada a natureza remuneratória das verbas em tela (faltas abonadas, prêmios de desligamento, ajuda de custo, salário maternidade, abono família, não subsiste a pretensão mandamental acerca da não incidência das contribuições previdenciárias devidas a terceiros sobre aquelas verbas.

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, nego provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159688-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOAO NIVALDO MELCHIORI BOLOGNESI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOAO NIVALDO MELCHIORI BOLOGNESI - ME
Advogado do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos por JOÃO NIVALDO MELCHIORI BOLOGNESI – ME em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de multa pecuniária decorrente da não entrega da declaração de Informações Financeiras – DIF, relativa as operações com papel imune (IN SRF 71/2001).

Relata a embargante que obteve inscrição no Registro Especial para a Realização com operações com papel imune destinado à impressão de livros, jornais e periódicos na atividade gráfica e, assim, estaria obrigada a apresentar trimestralmente a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF – Papel Imune), cuja não apresentação acarreta a aplicação de multa prevista no artigo 1º, § 4º, inciso II da Lei nº 11.945/2009, no importe de R\$ 2.500,00.

Como não apresentou a declaração dos quatro trimestres dos anos de 2005 a 2008, a penalidade foi fixada em R\$ 40.000,00 (16 x R\$ 2.500,00).

Insurge-se quanto a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória em valor fixo por desconsiderar as peculiaridades do contribuinte e alega ser o valor fixado verdadeiro confisco.

Afirma que a própria legislação de regência elencada no Auto de Infração informa que em casos determinados a penalidade pode drasticamente reduzida.

Argumenta com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação de confisco e como fato de ser empresário individual que fez uma única compra de papel imune no período fiscalizado, no valor de R\$ 2.282,64, e seu faturamento total no período não atingiu a soma de R\$ 20.000,00.

Alega que se a multa é fixada em valor excessivo, suficiente para inviabilizar a vida financeira da pessoa punida, tal penalidade toma caráter de ato confiscatório e se desvia da sua finalidade.

Conclui que a penalidade, em verdade, atinge a esfera patrimonial do contribuinte de maneira exacerbada, desproporcional à omissão verificada no contexto dos autos, revelando-se, por isso, confiscatória.

Requer a procedência dos embargos para que o crédito tributário seja desconstituído.

Valor atribuído à causa: R\$ 66.667,20. Coma inicial o embargante trouxe documentos aos autos.

Em sua impugnação a parte embargada sustenta, em síntese, que a multa aplicada, por revestir-se de natureza punitiva, não se configura confiscatória e que o princípio do não-confisco, conforme entendimentos doutrinário e jurisprudencial, refere-se aos tributos, e não às penalidades, comas quais, evidentemente, não se confundem.

Manifestação do embargante.

Instadas a especificarem provas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

Em 30/07/2018 o Juízo de Direito proferiu sentença de **parcial procedência** para reduzir o valor da multa para R\$ 23.000,00, que deverá ser atualizado. Condenação das partes ao pagamento de custas e honorários de sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizada para cada parte, nos parâmetros do artigo 85, §2º e 86, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Apela o embargante. Alega que diante de enquadramento legal equivocado imputado pela autoridade responsável pelo lançamento tributário, não cabe ao Poder Judiciário ajustar os termos da constituição do crédito tributário de forma a convalidar o trabalho fiscal. No mais, insiste nos argumentos expendidos na inicial. Requer a reforma da r. sentença.

Apela a União. Reitera os argumentos exposto na impugnação aos embargos e requer a reforma parcial da r. sentença.

Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente inadivél, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inidene que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer enfrentar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alcece desta decisão, lançando não da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

A controvérsia relaciona-se à exigência de multa tributária imposta pelo descumprimento de obrigação acessória consistente na apresentação de Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune).

Segundo consta dos autos, a empresa autora não entregou a declaração em questão referente aos trimestres de 2005 a primeiro trimestre de 2009, razão por que se lavrou auto de infração.

A apresentação da referida declaração relativa a papel imune consiste em obrigação tributária acessória, de natureza instrumental, direcionada a viabilizar a fiscalização quanto ao gozo da imunidade inscrita no art. 150, VI, "d", da CF.

Sua instituição encontra suficiente e legítimo respaldo nas normas vigentes à época, consoante passo a demonstrar.

O art. 16 da Lei nº 9.799/99 autoriza a Secretária da Receita Federal a "dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável".

No desempenho dessa competência regulamentar, editou-se a Instrução Normativa SRF nº 71/01, com redação dada pela IN nº 134/02, nos termos dispositivos a seguir transcritos:

Art. 10. Fica instituída a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune), cuja apresentação é obrigatória para as pessoas jurídicas de que trata o art. 1º.

O art. 1º da norma, por sua vez, estatui:

Art. 1º Os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas ou editoras e as gráficas que realizarem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos estão obrigados à inscrição no registro especial instituído pelo art. 1º do Decreto-lei N° 1.593, de 21 de dezembro de 1977, não podendo promover o despacho aduaneiro, a aquisição, a utilização ou a comercialização do referido papel sem prévia satisfação dessa exigência.

Prossegue a instrução normativa:

Art. 11. A DIF - Papel Imune deverá ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, em meio magnético, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado pela SRF.

Parágrafo único. A DIF - Papel Imune, relativa ao período de fevereiro a março de 2002, poderá, excepcionalmente, ser apresentada até o dia 31 de julho de 2002.

Art. 12. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estabelecidos no artigo anterior, enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 57 da Medida Provisória N° 2.158-34, de 27 de julho de 2001.

Já o art. 57, I, da Medida Provisória nº 2.158/01, na redação então vigente (pois alterado pela Lei 12873 de 2013), dispunha da seguinte maneira acerca das penalidades pelo descumprimento das obrigações acessórias:

Art. 57 - O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único - Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

Com efeito, ainda que a entrega da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune constitua obrigação acessória voltada ao interesse da arrecadação ou da fiscalização, a necessidade de sua entrega independe da efetiva realização de operações que envolvam papel imune, conforme expressamente dispõe o art. 2º, parágrafo único, da IN SRF nº 159/02:

Art. 2º A apresentação da DIF - Papel Imune deverá ser realizada pelo estabelecimento matriz, contendo as informações referentes a todos os estabelecimentos da pessoa jurídica que operarem com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

Parágrafo único. A apresentação da DIF - Papel Imune é obrigatória, independente de ter havido ou não operação com papel imune no período.

Conforme assinala a doutrina "a obrigação acessória é uma normatividade auxiliar que torna possível a realização da principal. É acessória no sentido de que desempenha um papel auxiliar. Não se quer dizer com essa denominação que a obrigação acessória esteja subordinada ou mesmo dependente da principal. A obrigação acessória visa a fiscalização de tributos, objetivando o pagamento destes (obrigação principal). Note-se que ela é fundamental para a efetivação do pagamento do tributo" (Celso Ribeiro Bastos, Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, 1998, p.147/148).

Cumpre destacar, ainda, que, em se tratando de obrigação tributária de natureza acessória, desnecessária sua instituição por lei em sentido estrito. Nesse sentido o art. 113, § 2º do CTN, ao prever que a "obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos." E, como é cediço, a legislação tributária compõe-se também dos atos administrativos normativos, a teor do disposto nos arts. 96 e 100, I, ambos do CTN:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

Inexiste, portanto, vício formal na instituição da mencionada obrigação de apresentar da DIF - papel imune.

Ressalte-se também não haver infração ao teor do art. 97, V, do CTN - que preceitua a necessidade de lei para a "cominação de penalidades", porquanto, como visto, a sanção estabelecida encontra previsão em dispositivo constante de medida provisória à época, espécie normativa "com força de lei" nos termos do art. 62, caput, da Constituição.

É o que já foi decidido pelo E. TRF3:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. DIF - PAPEL IMUNE. IN SRF 71/01. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MULTA. ART. 57 DA MP Nº 2.158/01. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C"/CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune) consiste em obrigação tributária acessória, de natureza instrumental, direcionada a viabilizar a fiscalização quanto ao gozo da imunidade inscrita no art. 150, VI, "d", da CF. 2. Legitimidade da obrigação acessória prevista na Instrução Normativa SRF nº 71/01, com respaldo da Lei nº 9.799/99 e da MP nº 2.158/01.3. Não configuração de denúncia espontânea, pois, além de a entrega das DIFs ter ocorrido após o início da fiscalização, o âmbito de aplicação do art. 138 do CTN não se estende a obrigações acessórias. Precedentes. 4. Quanto ao modo de incidência da multa, o STJ consolidou seu entendimento acerca do tema, no sentido de que a multa deve recair sobre cada mês de atraso no cumprimento da obrigação instrumental, seguindo-se a literalidade da norma. Precedentes. 5. Superveniência de leis reduzindo o valor da multa. Reconhecimento da retroação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte. Inteligência do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes. 6. Sucumbência da parte autora. Honorários advocatícios fixados nos termos do disposto no art. 20, § 4º do CPC em favor da União. 7. Apelação da União e remessa oficial providas. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1477468 / SP; 0001451-82.2007.4.03.6115; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA; Órgão Julgador SEXTA TURMA; Data do Julgamento; 24/09/2015; Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA SEM CORRELAÇÃO COM O TRIBUTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 138 DO CTN. (...) 2. A entrega da DCTF é obrigação acessória cuja apresentação intempestiva caracteriza infração formal e motivo para a aplicação de multa instituída legalmente. 3. Trata-se obrigação de fazer, núcleo de obrigação acessória disciplinada no artigo 113, caput e §2º, do CTN, no qual está explícito que a mesma decorre da legislação tributária, expressão esta que inclui além de leis, também, decretos e normas complementares, conforme artigo 96, do CTN, normas essas que não confrontam as disposições da Constituição Federal de 1988, em especial de seus artigos 5º, inciso II, 146, inciso III e 150, inciso I, os quais exigem lei em sentido formal para instituir obrigação tributária, porquanto se referem tão somente à obrigação principal. 4. Diverso é o tratamento legislativo a ser dado para a instituição de penalidades em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, porquanto somente pode ser veiculada por lei em sentido formal, nos termos do artigo 97, inciso V, do CTN, o que veio a ser concretizado com a edição da Lei nº 10.426/02, fruto da conversão da Medida Provisória nº 16, de 27 de dezembro de 2001, embora antes mesmo já fosse hígida sua exigência com base em outros normativos. 5. Também não se requisita correlação entre a multa e o tributo. É que as chamadas obrigações acessórias decorrem de normas que exigem do contribuinte o cumprimento de uma formalidade que possibilite à autoridade fazendária uma ampla atividade fiscalizatória, donde não terem qualquer vínculo com os efeitos do fato gerador do tributo. 6. A extemporaneidade na entrega da declaração constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicação do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, §1o, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN. 7. Bem por isso, despendida qualquer análise acerca da existência anterior de atuação fiscalizatória, porquanto a multa incide desde que venido o prazo legal para apresentação da declaração sem que adotada a providência, a ela não se aplicando o instituto da denúncia espontânea. 8. Cabe assinalar que o título não se descaracterizou em face do pagamento parcial pela embargante, máxime porque realizado após o ajuizamento da ação, demandando tão somente ajustamentos pela exequente. 9. Apelo da embargante improvido. (TRF3, AC 00065255220094036114, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

Especificamente quanto ao modo de incidência da multa pelo não observância da obrigação acessória discutida nos autos, a questão não comporta maiores debates diante da consolidação da jurisprudência do STJ acerca do tema, no sentido de que a multa deve recair sobre cada mês de atraso no cumprimento da obrigação instrumental, seguindo-se a literalidade da norma, e não de maneira única a cada trimestre.

Nesse diapasão, tragos à colação os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF-PAPEL IMUNE. MULTA. ART. 57, I DA MP 2.158-34/2001. INTERPRETAÇÃO LITERAL. INCIDÊNCIA A CADA MÊS DE ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público, já se manifestou a respeito da controvérsia referente à forma de incidência da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 57, inciso I da MP 2.158-34/2001, decidindo que, nos termos da literalidade da lei, a multa em questão deve incidir a cada mês de atraso no descumprimento da obrigação acessória. Precedentes: REsp. 1.248.445/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.09.2011, REsp. 1.222.143/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011, REsp. 1.218.831/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 02.02.2011, e AgRg no REsp. 1.343.195/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 04.02.2013. 2. Isso porque a referida regra é clara, não comportando, assim, interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN, aplicável apenas em caso de dúvida. Precedente: REsp. 1.136.705/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 01.07.2010. 3. Agravo regimental desprovido.(STJ, AGRESP 201202447029, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO-APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/RSF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158/2001. 1. A Fundação Universidade de Passo Fundo ajuizou ação ordinária com vista à repetição de indébito de valores referentes ao pagamento de multa imposta com base no art. 57, I, da Medida Provisória 2.158-34/2001, por descumprimento da obrigação acessória de apresentar a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune). 2. O pedido foi julgado improcedente. Ao apreciar a Apelação, o TRF da 4ª Região concluiu que a multa em questão não deve ser aplicada por mês-calendário, mas sim de uma única vez a cada trimestre, consoante interpretação do art. 57, I, da MP 2.158-34/2001. 3. Ambas as partes interuseram Recurso Especial contra o acórdão do Tribunal Regional. A Fazenda Nacional sustenta que a multa de R\$ 5.000,00 deve ser aplicada a cada mês de atraso. Já a Fundação contribuinte defende, preliminarmente, a ilegitimidade da penalidade pecuniária, ou ainda a imposição de uma única multa de R\$ 5.000,00 por se tratar de infração continuada. 4. A legislação tributária não deixa dúvidas de que a Fundação recorrente estava obrigada à apresentação da "DIF-Papel Imune", independentemente de qualquer notificação por parte da Receita Federal, sob pena de sujeitar-se à aplicação da penalidade pecuniária. Assim, ao descumprir a referida obrigação acessória, a recorrente ficou à mercê das sanções dispostas no art. 57 da MP 2.158-34/2001. 5. O art. 57, I, da MP 2.158-34/2001 estabeleceu a multa por descumprimento de obrigações acessórias em R\$ 5.000,00 por mês-calendário. 6. Na hipótese dos autos, tem aplicação a Instrução Normativa da SRF 71/2007, que instituiu obrigação tributária acessória consistente na apresentação da DIF-Papel Imune à Secretaria da Receita Federal, que deverá ser feita até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores. 7. A literal redação dos dispositivos legais de regência não deixa dúvida de que a entrega da declaração deve se dar a cada trimestre (art. 11 da IN/RSF n. 71/2007) e que a multa pelo inadimplemento desse dever há de ser aplicada a cada mês de atraso na sua apresentação (art. 57, I, da MP n. 2.158-34/2001). 8. Recurso Especial da Fundação Universidade de Passo Fundo não provido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.(STJ, RESP 201002140745, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/03/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/RSF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158/2001. 1. Trata-se de recursos especiais nos quais se discute a multa pela ausência de entrega da declaração "DIF - Papel Imune", prevista no art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001. 2. A Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido viola o inciso I do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que a parte contrária deve recolher uma multa de R\$ 1.500,00 para cada mês que cada declaração deixou de ser entregue. 3. A sociedade empresária Top Print Gráfica e Arte Ltda alega que o acórdão recorrido viola os incisos I e II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que: "como não foram solicitados à recorrente esclarecimentos ou informações por parte da então Secretaria da Receita Federal do Brasil, não há suporte fático que fundamente a aplicação da multa prevista no inciso I do citado artigo 57 ao presente caso". Arguiu que a ausência de entrega da DIF não equivale ao ato de não prestar informações solicitadas, mas ao de omitir informação. 4. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário de atraso na entrega de cada declaração. Precedente: REsp 1.118.587/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/11/2009. 5. Nos termos do art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional - CTN, "a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária". 6. Não é necessário, pois, que o Fisco solicite a entrega da DIF, pois essa obrigação decorre expressamente da legislação tributária, que estabelece prazos peremptórios para sua observância. 7. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estipulados pelo art. 11 da IN/RSF n. 71/2007, enseja a aplicação da penalidade do art. 57, inciso I, da Medida Provisória n. 2.158/2001, mês a mês, até a efetiva entrega da declaração. 8. De outro lado, regularmente apresentada a DIF - Papel Imune pelo contribuinte, verificando-se, posteriormente, a existência de informação omitida, inexistente ou incompleta, aplica-se a penalidade do inciso II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001. 9. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. 10. Recurso especial da Top Print Gráfica e Arte Ltda não provido.(STJ, RESP 200900773422, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2010)"

Deve-se atentar, contudo, para a superveniente alteração do art. 57 da MP nº 2.158/01 levada a efeito pelas Leis nºs 12.766/12 e 12.873/13, conferindo nova valoração à conduta da contribuinte, nos seguintes termos (g.n.):

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumprí-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simplex Nacional;

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas;

c) R\$ 100,00 (cem reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas físicas;

II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário;

III - por cumprimento de obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas:

a) 3% (três por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta;

b) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), não inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa física ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simplex Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento).

§ 2º Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea b do inciso I do caput.

§ 3º A multa prevista no inciso I do caput será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício.

§ 4º Na hipótese de pessoa jurídica de direito público, serão aplicadas as multas previstas na alínea a do inciso I, no inciso II e na alínea b do inciso III.

Com a mudança na redação do artigo, a conduta objeto do ato de infração - apresentação intempestiva da DIF-papel imune - passou a enquadrar-se na hipótese descrita no inciso I, alínea "a", do dispositivo - atentando-se para o fato de a empresa autora ser optante pelo SIMPLES (p. 149) - que promoveu inequívoco abrandamento da sanção imposta a essa espécie de infração, minorando a multa de R\$ 5.000,00 para R\$ 500,00 por mês-calendário de atraso.

Logo, ostentando natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não cumprimento de obrigação na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Impende salientar apenas que a previsão da redução de 70% da multa não mais se aplica à espécie, eis que restrita às sanções dispostas nos incisos II e III do artigo retro transcrito, nos termos do seu § 1º. Da mesma forma, inaplicável a atenuação da multa à metade prevista no § 3º.

Oportuna a lição de Alomar Bakeiro sobre o tema:

"1. RETROATIVIDADE BENIGNA. O inciso II do art. 106 do CTN estabelece três casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, desde que se trate de ato ainda não definitivamente julgado. A disposição não o diz, mas, pela própria natureza dela, há de entender-se como compreensiva do julgamento, tanto administrativo, quanto judicial." (Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 11ª edição, página 671).

A aplicação retroativa da lei tributária mais benéfica, inclusive *ex officio*, encontra-se pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.(STJ, AGA 200800566067, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 20/08/2009, DJE DATA:31/08/2009)"

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200801659863, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/04/2009, DJE DATA:20/04/2009)”

No mesmo diapasão, confira-se o precedente do E. TRF3:

“PROCESSO CIVIL e TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EX OFFICIO DA LEX MITIOR. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. 1. Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. 2. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior; não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, APELREEX 00261848120024036182, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:20/08/2012)”

Assim, tendo em vista que a primeira ocorrência se deu em 01/05/2005 e a ausência de cumprimento da obrigação acessória perdurou até 01/02/2009 (p. 22/23), totalizando 46 meses, de rigor a aplicação mensal de multa no importe de R\$ 500,00, totalizando a quantia de R\$ 23.000,00.

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou o processo administrativo e julgou os embargos parcialmente procedentes.

Não há que se falar em enquadramento legal equivocado imputado pela autoridade responsável pelo lançamento tributário eis que foi aplicada legislação vigente à época.

Colaciono recentes julgados do STJ acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NORMA TRIBUTÁRIA SUPERVENIENTE DE CARÁTER PUNITIVO, PORÉM MAIS BENÉFICA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. À luz do art. 106 do CTN, deve-se afastar a aplicabilidade da norma jurídica posterior desfavorável ao contribuinte, devendo ser observado o disposto no artigo 57 da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001, com redação atribuída pela Lei nº 12.766/2012, afastando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 8.212/1991, que comina pena mais severa ao contribuinte, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

2. Agravo interno não provido.

(AgtInt no REsp 1689832/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. ART. 57, I DA MP 2.158-34/2001. INTERPRETAÇÃO LITERAL. INCIDÊNCIA A CADA MÊS DE ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. Preliminarmente, constato que não se configurou a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que multa prescrita no art. 57 da Medida Provisória 2.158-34/2001 deve incidir a cada mês de atraso no descumprimento da obrigação acessória.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1706470/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

Insustentadas as razões de apelo das partes, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência nestes apelos fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento às apelações com fixação de honorários recursais.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002638-72.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 17/08/2018 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas visando a cobrança de IPTU e taxas incidentes sobre a globalidade de um dos condomínios do empreendimento habitacional Residencial Jardim Bassoli, no Município de Campinas, referentes aos anos de 2014 a 2017.

Narra a embargante que os imóveis que compõem o condomínio tributado foram construídos com recurso do FAR – Fundo de Arrendamento Residencial, e vendidos aos beneficiários deste programa (Lei nº 11.977/2009), sendo que a partir da data da venda as despesas relacionadas a IPTU e taxas passam a ser de responsabilidade do beneficiário/proprietário dos imóveis.

Inicialmente, alega a nulidade da CDA pela ausência de especificações dos imóveis tributados individualizados, por constar somente o nome da rua e a quadra. Menciona as tratativas entre a CEF e o Município embargado para formalizar a alteração de titularidade junto aos cadastros municipais.

Alega a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que os imóveis não são de sua propriedade, pois foram adquiridos pelo FAR, que é constituído de bens e rendas da União, representado pela CEF, para depois ser vendido aos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida com garantia de alienação fiduciária.

Alega ainda que o fato de o FAR ou a CEF figurarem como credores fiduciários não atribuiu a estes a condição de sujeitos passivos quanto aos tributos que incidem sobre os imóveis, pois tal condição é inerente ao adquirente ou devedor fiduciante, nos termos do § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Menciona a isenção de impostos concedida por lei municipal aos empreendimentos habitacionais de interesse social e moradias populares (Lei nº 12.445/2005).

Sustenta a imunidade, uma vez que o FAR é composto por bens e rendas da União Federal, somente administrado pela CEF.

Afirma não ser o sujeito passivo da taxa de lixo definido na legislação de regência, condição de proprietária, pois não é titular do domínio útil ou de possuidora do bem imóvel tributado, sendo, portanto, parte ilegítima para a presente execução fiscal.

Por fim, menciona a repercussão geral da matéria reconhecida pelo STF por meio do RE 928.902/SP.

Valor atribuído à causa: R\$ 63.240,88 (fl. 09). Coma inicial trouxe documentos aos autos (fls. 10/78).

Em sua impugnação (fls. 80/107) o Município embargado sustenta em síntese que a CEF é proprietária do imóvel e não há como se afastar a sua responsabilidade pelo recolhimento dos tributos e o fato de os bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo financeiro para a operacionalização do PAR não retira a sua condição de proprietária dos bens.

Manifestação da embargante (fls. 110/110v).

Em 16/04/2019 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor mínimo previsto no artigo 85, § 3º, inciso I e II, do CPC, incidente sobre o valor da execução devidamente atualizado (fls. 114/116).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a embargante comprovou que o imóvel foi transferido ao FAR e por entender que os bens integram o patrimônio da União Federal, devendo a CDA ser anulada, face a ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução.

Inconformada, **apela o Município embargado**. Sustenta a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução posto ser proprietária do imóvel tributado e que tal fato é corroborado pelo RE 928902, no qual o STF reconheceu a imunidade da CEF nos casos de PAR/FAR. Requer o provimento do recurso com a reforma da r. sentença para que seja afastada a legitimidade da CEF com o consequente prosseguimento regular da execução fiscal no tocante as **taxas**.

Oportunizou-se resposta.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duracão razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidua que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrinca-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **verente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa verente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permitem, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Após a oposição dos presentes embargos, sobreveio o julgamento do STF que esclareceu a questão posta nos presentes autos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.
2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passa a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.
3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.
4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Em seu apelo, o Município embargado requer o prosseguimento da execução fiscal no tocante às taxas.

Em que pese a tese fixada no julgado acima transcrito seja em relação à imunidade tributária, o que não abrange as taxas, é certo que o mesmo julgado esclareceu que “o patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal”.

Ouseja, a CEF não é proprietária do imóvel, como defende a apelante e, assim, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, como decidido na r. sentença, que merece ser mantida.

Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003740-15.2008.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE CLAUDIO FURLAN, SONIA MARISA MANCINI FURLAN
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005476-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JESSICA MBOMA JACQUELINA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a liminar concedida em mandado de segurança impetrado por JESSICA MBOMA JACQUELINA, cidadã angolana, em face do DELEGADO DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO EM SÃO PAULO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP), objetivando impor à Autoridade Impetrada que dê processamento a pedido de naturalização mesmo sem a apresentação da declaração de antecedentes criminais.

A parte da interlocutória que é agravada vem assim deduzida pelo juízo de origem:

“No caso dos autos, no entanto, a exigência contida no item 6 supratranscrito, consistente na apresentação de certidão de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pelos países onde residiu nos últimos quatro anos, não se afigura razoável.

Com efeito, diante das dificuldades impostas pelo Consulado Angolano, os documentos requisitados pela autoridade coatora dependem da própria diligência da impetrante ao seu país de origem, o que, diante da grave crise política enfrentada por aquela nação, é inviável neste momento.

É fundamentada, portanto, a não apresentação do documento exigido pela impetrada.

Importa ressaltar, por fim, que foi vontade do legislador identificar hipóteses de dispensa para a apresentação de documentos de difícil ou impossível obtenção por estrangeiros em situação de refúgio, asilo político e para apátridas, assegurando-lhes o direito de naturalização.

Não é difícil concluir que os obstáculos encontrados pela parte impetrante para a obtenção das certidões exigidas pela autoridade coatora são, senão idênticas, muito semelhantes à dos estrangeiros e apátridas beneficiados pela lei, devendo lhe ser estendido, portanto, o manto da proteção” (destaquei).

Inicialmente, a agravante foi intimada para regularizar a minuta recursal, para que fosse apresentado “pedido apreciável” (ID 127334423).

A recorrente se manifestou, juntando as devidas razões de recurso e pleiteando o desantranhamento das equivocadas e substituição pelas corretas (ID 131384879).

Nas suas razões, a União argumenta que a “exigência de atestado de antecedentes ou documento equivalente expedido por repartição do Estado de nacionalidade do interessado encontra imediata previsão legal no art. 65, IV da Lei nº 13.445/2017, detalhada pelo art. Decreto nº 234, V, do Decreto nº 9.199/2017”.

DECIDO.

A Portaria Interministerial nº 11 de 03 de maio de 2018, em seu anexo I dispõe (grifêi):

“DOCUMENTOS A SEREM APRESENTADOS PELO INTERESSADO PARA O PROCEDIMENTO DE NATURALIZAÇÃO ORDINÁRIA

O requerimento de naturalização ordinária deverá ser instruído com a seguinte documentação:

- 1. Formulário devidamente preenchido e assinado pelo requerente;*
 - 2. Declaração de interesse em traduzir ou adaptar o nome à língua portuguesa;*
 - 3. Cópia da Carteira de Registro Nacional Migratório e via original para conferência;*
 - 4. Comprovante de situação cadastral do CPF-Cadastro de Pessoas Físicas;*
 - 5. Certidão de antecedentes criminais emitida pela Justiça Federal e Estadual dos locais onde residiu nos últimos cinco anos;*
 - 6. Certidão de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pelos países onde residiu nos últimos quatro anos, legalizada e traduzida, no Brasil, por tradutor público juramentado, observada a Convenção sobre a eliminação da exigência de legalização de documentos públicos estrangeiros, promulgada pelo Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016;*
- (...)”.*

No caso concreto, o documento da impetrante/agravada demonstra estar com condição migratória regular, com RNM válido até 18/11/2023, sob autorização para residência por reunião familiar desde 14/11/2013 (ID 25254104 – pág. 03), vivendo com suas três filhas menores (ID 25254104 – págs. 06/08).

Além disso, está inscrita regularmente no CPF, desde 29/11/2013.

Não me parece cabível, na singularidade, manter a exigência inserida no item 6 da mencionada Portaria (Certidão de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pelos países onde residiu nos últimos quatro anos) se a agravada reside no Brasil, *atualmente, há quase 6 anos e meio* e as certidões criminais obtidas no Brasil são negativas (ID 25254104 – págs. 10/11).

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005381-61.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: ANA HELENA CAMARA DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NEUSA APARECIDA DE MORAIS FREITAS - SP395068-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 17/01/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem, confirmando a decisão da liminar, para determinar que o INSS aprecie o pedido de concessão do benefício.

Sem apelo voluntário, nesta instância a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo prosseguimento do feito e desprovemento da remessa necessária.

DECIDO:

Sentença correta porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF). Além disso, merece destaque a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Face ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197552-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO NIVALDO MORALES, DORACI ALEXANDRE MORALES, AGUINALDO MORALES, SIMONE STUCCHI MORALES, HELENIRA BENETON MORALES, JOSE AUGUSTO BRUSAROSCO MORALES, HERMELINDA TEREZINHA BENETON MORALES, RINALDO MORALES, HERMIDA BENETON MORALES, HORACIO DE BRUSAROSCO MORALES

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença proferida em **embargos de terceiro** opostos por **Rinaldo Morales, Hermelinda Terezinha Beneton Morales, Horacio de Brusaroso Morales, Hermida Beneton Morales, Jose Augusto Brusaroso Morales, Doraci Alexandre Morales, Antonio Nivaldo Morales, Helenira Beneton Morales, Aguinaldo Morales e Simone Stucchi Morales**, em razão de penhoras incidentes sobre o imóvel de matrícula nº 702 do Cartório de Registro de Imóveis de Tietê/SP, em razão das execuções fiscais nºs 0001880-52.2001.8.26.0629 e 0001879-67.2001.8.26.0629.

Em sua inicial, alegaram os embargantes, em síntese, que o imóvel construído em virtude das execuções mencionadas foi também penhorado em ação trabalhista em que a parte do bem do executado, Ovaldir Zani, correspondente a 1/6 do imóvel, foi levada a leilão e arrematada pelos embargantes.

Sustentaram, por esse motivo, que as penhoras fiscais que recaem sobre o imóvel não devem permanecer, já que a parte do bem pertencente ao executado foi utilizada para a quitação do débito trabalhista.

Requereram a baixa das constrições decorrentes dos executivos fiscais em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Tietê/SP e a expedição de mandado liberatório ao Cartório de Registro de Imóveis de Tietê para livrar o bem de sua propriedade de constrição judicial.

Foi atribuído a causa o valor de R\$ 18.000,00.

A União apresentou **impugnação** em que aduziu, preliminarmente a carência de ação dos embargantes, uma vez que a arrematação da parte do imóvel em questão, pertencente ao executado já havia sido noticiada pelo juízo trabalhista nos autos da execução fiscal nº 0001879-67.2001.8.26.0629, tendo a embargada desistido da constrição sobre o bem e requerido a designação de leilão de outro imóvel penhorado, não existindo qualquer turbação ou esbulho a justificar a oposição de embargos de terceiro.

Afirmou que posteriormente os embargantes reiteraram a notícia da arrematação, sem requerer o levantamento da penhora e sem observar que a União já havia se pronunciado sobre o tema.

Sustentou a inexistência de pretensão resistida que qualifique o interesse de agir e que este processo não é útil ou necessário aos embargantes, que manifestaram seu direito na execução, por petição, sem que houvesse interesse da embargada na manutenção da penhora.

Requeru, nesse sentido, o indeferimento a inicial, com a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 17, 330, III, e 485, I e VI, do CPC, com a condenação dos autores aos ônus de sucumbência.

No mérito, argumentou que não requereu a designação de hasta pública do imóvel em litígio, mas de outro penhorado nos autos, do que se extrai que houve concordância implícita com o levantamento da penhora que recaiu sobre a parte ideal do imóvel de matrícula nº 702, registrado na Comarca de Tietê/SP.

Ressaltou que, na origem, a penhora foi lícita e perfeita, ocorreu em 05.06.2012, ao passo que a arrematação apenas se deu em 07.06.2012.

Postulou sua não condenação aos ônus da sucumbência, por terem os embargantes dado causa a este processo, sem qualquer utilidade para discussão da matéria, alegável por simples petição.

A parte embargante apresentou **réplica** (id 106844490), em que requereu o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel questionado.

A Juíza de primeiro grau determinou que informação aos embargantes sobre se à época do ajuizamento destes embargos (06.02.2017) já havia desistência da penhora objeto do litígio e se os embargantes já haviam se manifestado nos autos principais requerendo seu levantamento.

Informaram os embargantes que não houve pedido de sua parte na ação principal, acerca da penhora. Também não vislumbrou nenhuma desistência manifestada pela Fazenda Nacional, razão pela qual opôs estes embargos.

Juntou cópia da matrícula para comprovar que ainda constam as restrições incidentes sobre o imóvel.

Sobreveio **sentença** que julgou procedentes os embargos de terceiro.

Considerou que a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual se confunde com o mérito.

Consignou que restou incontroverso que o imóvel construído nas execuções fiscais foi também penhorado junto à ação trabalhista e, posteriormente, arrematado pelos embargantes.

Asseverou que a embargada em nenhum momento pleiteou expressamente o levantamento da penhora sobre o imóvel e devidas baixas, o que deveria ter procedido ao ter conhecimento do leilão do bem, a fim de não prejudicar terceiros.

Determinou a expedição de mandado de levantamento de penhora para o cancelamento das averbações em questão.

Em observância ao princípio da causalidade, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atribuído à causa.

Inconformada, **apelou** a União, repisando os argumentos deduzidos em sua **impugnação**.

Nesse sentido, sustenta a carência de ação e ausência de legitimidade, acrescentando que os embargantes não se enquadram nas hipóteses prevista pelo art. 684, §§ 1º e 2º, do CPC e que o requerimento de penhora, à época dos fatos, foi plenamente legal e legítimo, tendo a arrematação ocorrido posteriormente.

No mérito, destaca que como encaminhamento de ofício da Vara Trabalhista noticiando a arrematação e com a concordância tácita da Fazenda, "caberia ao próprio juízo determinar o cancelamento da penhora preexistente" (id 105844504).

Requeru a reforma da sentença, com o indeferimento da inicial e a consequente extinção do processo, nos termos dos arts. 17, 330, III, e 485, I e VI, do CPC e, caso não seja esse o entendimento, seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante o reconhecimento do pedido pela União, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02.

Foram apresentadas contrarrazões (id 106844506).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual se confunde com o mérito e, assim será tratada.

No mérito, o pedido inicial é procedente.

Com efeito, resta incontroverso que o imóvel construído nos autos das execuções sob nº 0001880-52.2001.8.26.0629 e 0001879-67.2001.8.26.0629, sob matrícula nº 702 do Cartório de Registro de Imóveis de Tietê/SP, foi também penhorado junto a uma ação trabalhista e, posteriormente, arrematado pelos embargantes.

Note-se que a embargada reconhece que tinha ciência da penhora do bem, tanto que peticionou na ação de execução buscando leilão dos demais bens, desistindo tacitamente da construção ceme do litígio (fls. 140).

Contudo, analisando a petição de fls. 140, tem-se que a embargada não foi clara em seu propósito e em nenhum momento pleiteou expressamente o levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 702 e as devidas baixas.

Tanto assim que a averbação da penhora, junto à matrícula do imóvel, perdura até os dias atuais (fls. 165), demonstrando o interesse processual dos embargantes, bem como a desídia da embargada.

Evidente que a embargada ao ter conhecimento do leilão do bem construído, deveria ter buscado meios de levantar a penhora a fim de não prejudicar terceiros, sob pena de responder judicialmente.

Importante ressaltar que, em que pese os argumentos judiciosos da embargada, em observância ao princípio da causalidade, de rigor a condenação desta ao pagamento da verba honorária, uma vez que a permanência de penhora errônea do bem não pode ser imputada aos embargantes.

Não há que se falar que os embargantes deveriam ter buscado a resolução por mera petição junto ao processo de execução, vez que é cediço que os embargos de terceiro é o procedimento correto para tais discussões".

Colaciono, ademais, o julgado desta Corte que esclarece que não cabe a discussão acerca da legitimidade da parte embargante, uma vez que é a proprietária do imóvel e tampouco importa se a penhora ocorreu antes ou após a arrematação.

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO. PREFERÊNCIA DE CRÉDITO ALIMENTAR SOBRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Preliminarmente, não há que se falar em ausência de legitimidade ativa da parte embargante, uma vez que a mesma é a atual proprietária do bem imóvel, conforme restou comprovado através da carta de arrematação colacionada aos autos, expedida regularmente em ação de execução de alimentos, sendo irrelevante, para fins de aferição de legitimidade, se a arrematação ocorreu antes ou depois da penhora realizada nos autos da execução fiscal.

(...)

XII. Preliminares rejeitadas. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1445618 - 0029324-74.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOSSANTOS, julgado em 18/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017) (destaque)

Relativamente aos honorários sucumbenciais, o MM Juízo considerou que deve ser observado o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

No caso dos autos, constata-se que os embargantes se obrigaram a constituir advogado para levantar as constrições sobre imóvel. Entendo, por conseguinte, deva ser mantida a condenação da Fazenda Nacional no pagamento da verba honorária.

Cito alguns arestos do STJ e desta Corte neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SÚMULA 303/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, entendeu que a responsável pela oposição dos de terceiro foi a própria agravante. Incide, nessa hipótese, a Súmula 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

2. Agravo regimental não-provido."

(AGAnº 1076108/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 20/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento sobre o tema a partir da edição da Súmula 303/STJ, que assim dispõe: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. No particular, conforme ressaltado pela Corte de origem, a recorrente deu causa à indevida penhora, na medida que informou erroneamente o endereço do executado, o que findou por equívoco na hora da constrição de bem alheio (terceiro). Também não cuidou de confirmar se o bem constrito era ou não de propriedade do devedor.

Deste modo, não há como afastar sua responsabilidade pela constrição inapropriadamente realizada, haja vista que concorreu diretamente pela efetivação do erro.

3. Recurso especial não-provido."

(RESP nº 922.801/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 26/08/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303/STJ. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO APÓS A APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. SÚMULA 153/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em regra, os ônus sucumbenciais devem ser aplicados em conformidade com o princípio da sucumbência. Entende-se, assim, que o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento da ação, de maneira que deve ser condenado nas despesas processuais. Todavia, há casos em que, embora sucumbente, a parte não deu causa ao ajuizamento da ação, não devendo, por conseguinte, sobre ela recair os ônus da sucumbência. Nessas hipóteses, então, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais e honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.

2. Em se tratando de embargos de terceiro, deve o magistrado, na condenação dos ônus sucumbenciais, atentar-se aos princípios da sucumbência e da causalidade, pois há casos em que o embargante, embora vencedor na ação, é o responsável por seu ajuizamento, devendo sobre ele recair as despesas do processo e os honorários advocatícios. A respeito do tema, a Corte Especial editou a Súmula 303/STJ, consignando que "em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. Na hipótese dos autos, a Fazenda estadual deu causa ao ajuizamento dos embargos de terceiro, na medida em que promoveu a penhora de bens do embargante, em sede de execução fiscal, mesmo não sendo este responsável pelo débito tributário, o que ensejou a apresentação dos referidos embargos.

4. É devida a condenação do exequente nos ônus sucumbenciais quando a desistência da execução fiscal ocorre somente após a apresentação dos embargos, consoante dispõe a Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

5. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 636.219/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Nos termos do art. 85, caput, do Novo Código de Processo Civil, o juiz condenará o vencido ao pagamento de honorários advocatícios em favor do vencedor, prevendo, ainda o art. 90, do mesmo diploma legal, que compete à parte que reconheceu o pedido deduzido na ação, o pagamento das despesas e honorários sucumbenciais. 2. Por outro lado, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 303, em se tratando de embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com a verba honorária daí decorrente. 3. In casu, a penhora dos imóveis objetos destes embargos ocorreu em razão de pedido da Fazenda Pública que, apesar do tempo decorrido entre seu pleito e a expedição do mandado de penhora, se descuidou em obter certidões atualizadas dos referidos bens, junto ao cartório imobiliário competente, dando ensejo à propositura da ação. Além disso, a União, em sua impugnação, reconheceu o pedido do embargante, deixando de oferecer contestação. 4. Tendo em vista que os parâmetros para fixação da verba honorária estão em consonância com o disposto no art. 85, caput, e §§ 2º e 3º, incs. I e II, e § 5º, do Novo Código de Processo Civil, mantenha-os nos termos estabelecidos pelo Juízo a quo. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.

(ReeNec: 00007507620154036104; 2ª Turma; Desembargador Federal Souza Ribeiro; DJe 16.11.2017)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTIVO FISCAL. PENHORA DESCONSTITUÍDA. BEM IMÓVEL GRAVADO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. - Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. - Na espécie, os embargos de terceiro foram julgados procedentes e a penhora desconstituída, tendo em vista o reconhecimento de que o bem imóvel já havia sido gravado por alienação fiduciária quando da efetivação da penhora. - Haja vista o caráter contencioso dos embargos de terceiro, é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. - Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". - O entendimento firmado pelo C. STJ, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (Ecl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). - Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 90.000,00 - noventa mil reais - 05/04/2011 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos e o reconhecimento do pedido (fl. 52), reduzo os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do referido valor, atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC/1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente CPC/1973, como na espécie. - Apelação parcialmente provida.

(Ap nº 00461220820124039999, 4ª Turma, Desembargadora Federal MONICA NOBRE, DJ 18/10/2017)

Quanto ao alegado reconhecimento do pedido de que trata o art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02, não verifico que tenha, de fato, ocorrido, tendo sido arguida pela embargada, inclusive, matéria preliminar e requerido o indeferimento da inicial. Ademais, a situação não se mostra plenamente adequada ao dispositivo legal invocado.

Nesse sentido, o julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possível condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios na r. sentença, que julgou procedentes os embargos de terceiro, com fundamento no artigo 487, III, "a", do CPC.

2. Não se aplica ao caso o artigo 19 da Lei 10.522/02, pois não houve o reconhecimento do pedido por parte da União. Diferentemente, pois a embargada realmente amiu com o pedido em sede de embargos de terceiro, entretanto, no caso em tela, deve-se considerar a existência de informação suficiente nos autos executórios no sentido de que o executado falecido era casado, além de não ser dado desconhecer fato objetivo e suscetível de apreensão dos bens da viúva meira.

3. Ademais, considerando que a atuação da administração fazendária é adstrita ao princípio da legalidade, a proteção dada pelo inciso I do parágrafo 1º não pode ser dissociado das matérias elencadas no caput do mesmo artigo 19 já citado, não se enquadrando, portanto, em nenhuma hipótese permissiva legal.

4. Diante da peculiaridade dos autos, o representativo de controvérsia REsp nº 1452840/SP, que trata sobre a "distribuição dos encargos de sucumbência, à luz do princípio da causalidade, quando julgado procedente o pedido em Embargos de Terceiro que foram ajuizados com o objetivo de anular penhora de bens da viúva meira, não se amolda aos autos.

6. Incidência do teor da Súmula 303 do STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

7. Pelo princípio da causalidade, perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a necessidade de terceiros serem compelidos a arcar com o custo de contratação de defesa técnica.

8. Manutenção da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, mas aplicados os critérios previstos nos termos do artigo 85, § 3º, II, do CPC, em seu mínimo legal.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000098-11.2019.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2020)

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo da União.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002463-84.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BORA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, BRUNO BURKART - SP411617-A, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ - (DRF - JUNDIAÍ), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora MInª Regina Helena Costa (tema 1.008).

A matéria é correlata à presente questão – em sendo idênticas as situações do ICMS e do ISS perante a base de cálculo do IRPJ/CSLL sob o lucro presumido - , cumprindo aguardar a tese a ser fixada pelo STJ para o seu deslinde em sede recursal. Ficam preservados os efeitos da concessão da segurança.

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004839-49.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: POWERSAFE IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por POWERSAFE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de promover a exclusão do valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos e de repetir o indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 131310634 e 131310646).

A impetrante interps recurso de apelação (ID 131310650). Aduz, em síntese, que o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706 deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que as contribuições ao PIS e a COFINS, tal qual o ICMS, não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo.

Contrarrazões apresentadas (ID 131310656).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 131477069).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela MInª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-51.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CATEDRAL NOSSA SENHORA VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE GONÇALVES SALES NOGUEIRA - SP93111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em mandado de segurança impetrado por Catedral Nossa Senhora Viagens e Turismo Ltda. EPP, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, reconhecida a inexigibilidade do IRRF quando da remessa de valores destinados à cobertura de gastos pessoais em viagens turísticas de pessoas físicas domiciliadas no Brasil, para prestadores de serviços domiciliados em países que possuam acordos internacionais com o Brasil para evitar a tributação, deferindo à impetrante, ora apelada, o procedimento legal de restituição ou compensação de seus créditos, comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ressalvada expressamente a atividade administrativa da autoridade impetrada à verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.

O pedido trazido na exordial objetiva seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores remetidos ao exterior, para pagamento de prestações de serviços relacionados a viagens turísticas, bem como que proceda à devolução dos valores indevidamente retidos, por compensação ou ressarcimento administrativo, bem como, subsidiariamente, que seja reconhecida a impossibilidade de tributação em relação aos países com os quais o Brasil possui a Convenção Internacional, para evitar a dupla tributação, ou ainda, que seja reconhecida a inexigibilidade do IRRF sobre as remessas relativas a pacotes de turismo que envolvam atividades culturais.

No entanto, a União Federal, em suas razões de apelação, afirma, em resumo, que a qualificação de rendimentos de serviços no art. 7º do Modelo de Convenção da OCDE não é automática, estando subordinada à demonstração de inexistência de dupla não tributação involuntária na operação, e que as Convenções não podem ser interpretadas de maneira a violar o princípio da boa-fé. Destaca, ainda, que certos Estados aderiram à supressão do art. 14 pela OCDE e que há alteração do art. 7, §2º, para garantir a tributação cumulativa pelo Estado de fonte e pelo Estado de Residência enquanto estabelecimento permanente, como forma de evitar a ocorrência de dupla não tributação internacional, caso o Estado de residência não exerça a sua competência tributária negociada dentro das expectativas da Convenção. Mas, regra geral, na estrutura do modelo de Convenção da OCDE, adotada pelo Brasil na totalidade das suas mais de 30 (trinta) convenções, os lucros das empresas, pessoas físicas ou jurídicas, decorrentes da prestação de serviços independentes ou puros, classifica-se exclusivamente no art. 14 (serviços/profissões independentes), artigo que, na rede brasileira, estabelecerá competência cumulativa para o Estado de fonte e o Estado de Residência, e que não faria sentido, do ponto de vista do objetivo maior do convênio, que ficasse o Estado de Fonte impedido de tributar a remessa de serviços e também facilitada a ocorrência do fenômeno da dupla não tributação internacional destes rendimentos, por força do disposto no art. 7º em tela. Assim, pede a reforma da sentença atacada, para que seja denegada a segurança pleiteada.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A lide havida neste writ já foi debatida, em sede de agravo de instrumento (n. 5000297-04.2017.4.03.0000 – acessório a esta impetração), quando da ocasião da análise de pedido de liminar formulado pela parte autora, tendo sido dada, pela E. Turma julgadora que integro, a seguinte solução, cujos trechos de relevância para o deste do mérito desta apelação colaciono *in verbis* a esta decisão:

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência do agravante.

A questão vertida no presente caso refere-se à possibilidade de se exigir o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre os valores remetidos ao exterior para o pagamento de prestações de serviços relacionados a viagens turísticas.

Com efeito, não há como se considerar ilegal a IN RFB 1.611/2016, uma vez que esta fixou alíquota de Imposto de Renda Retido na Fonte (25%) após o término da eficácia temporária prevista na Lei nº 12.249/2010, valendo-se do restabelecimento de vigência da Lei nº 9.799/99.

Resalte-se que não é possível prorrogar a isenção através da adoção da regulamentação da norma de vigência temporária no Decreto 3.000/1999, já que estar-se-ia inovando a ordem jurídica, bem como estabelecendo isenção através de norma infralegal (artigo 176, CTN).

Ademais, verifica-se que foi editada posteriormente a MP 713/2016, que modificou o artigo 60 da Lei nº 12.249/10, reduzindo a alíquota do IRRF para as operações tratadas no presente caso para 6%, sendo acompanhada da edição da IN RFB 1.645/2016, que acabou, por fim, revogando a IN RFB 1.611/2016, o que vem a corroborar a possibilidade de cobrança do IRRF, não havendo ofensa alguma à hierarquia das normas.

Contudo, no presente caso, não há como se exigir o IRRF através da Lei 9.779/1999, tendo em vista as Convenções Internacionais, que seguem o modelo da OCDE, estabelecidas para evitar bitributação.

Verifica-se que tais tratados, que afastam a bitributação ao prever a incidência do imposto apenas no exterior, não foram revogados pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, já que o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais, e embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori"), o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA DE RECURSOS AO EXTERIOR. VALORES DESTINADOS À COBERTURA DE GASTOS PESSOAIS, EM VIAGENS TURÍSTICAS DE PESSOAS FÍSICAS DOMICILIADAS NO PAÍS. ISENÇÃO. OFENSA À HIERARQUIA NORMATIVA. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS PARA EVITAR BITRIBUTAÇÃO. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. TRIBUTAÇÃO DOS VALORES EXCLUSIVAMENTE NO EXTERIOR. LEI 9.779/1999. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não há ofensa à hierarquia das normas na previsão da IN RFB 1.611/2016, no que fixou a alíquota em 25%, pois a norma isentiva, prevista na Lei 12.249/2010, detinha eficácia temporária, findo o qual se reestabeleceu a vigência da Lei 9.779/1999, sem que seja possível prorrogar a isenção através da adoção da regulamentação da norma de vigência temporária no Decreto 3.000/1999 pois, se assim fosse, estar-se-ia inovando a ordem jurídica, bem como estabelecendo isenção através de norma infralegal (artigo 176, CTN).

2. Contudo, no caso concreto, o IRRF não é exigível através da Lei 9.779/1999, tendo em vista as Convenções Internacionais, que seguem o modelo da OCDE, estabelecidas para evitar bitributação, entre o Brasil e a China (Decreto 762/1993), Israel (Decreto 5.576/2005), Itália (Decreto 85.985/1981) e Turquia (Decreto Legislativo 248/2012), destinos turísticos em relação aos quais a agravante será tributada pela RFB na remessa dos valores.

3. Tais tratados, que afastam a bitributação ao prever a incidência do imposto apenas no exterior, não foram revogados pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais, e embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori"), o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577689 - 0004002-32.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

De tal modo, por acatar na íntegra referida decisão colegiada, bem como por sua conclusão ser expressão da jurisprudência dominante acerca da interpretação e aplicação da legislação que rege o tema, mantenho tal entendimento, de que resta demonstrada a plausibilidade do direito invocado, motivos pelos quais deve ser mantida a sentença apelada.

Assim, reconhecida a inexistência de valores destinados à cobertura de gastos pessoais, em viagens turísticas de pessoas físicas domiciliadas no Brasil para prestadores de serviços domiciliados em países que possuam acordos internacionais com o Brasil, a fim de evitar a bitributação, fica garantido à impetrante o procedimento legal de restituição ou compensação de seus créditos, nos moldes da pretensão formulada na exordial, tal como determinado na decisão recorrida.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169901-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARIA HELENA RAFALDINI COSTI ESPOLIO
REPRESENTANTE: ALCINDO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TADEU NETTO - SP136479-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO TADEU NETTO - SP136479-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em pelo ESPÓLIO DE MARIA HELENA RAFALDINI COSTI em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) originalmente em face da empresa VIAÇÃO URBANA MOCOCA e posteriormente redirecionada à pessoa física embargante, visando a cobrança de dívida ativa.

Na inicial a embargante sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição e a ilegalidade da inclusão do espólio da sócia no polo passivo pois não observados os limites do artigo 135 do CTN. Valor atribuído à causa: R\$ 133.031,28.

Impugnação apresentada pela União.

Manifestação da embargante.

Em 14/08/2019 sobreveio a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito de **improcedência** dos embargos. Condenação da parte embargante ao pagamento de honorário advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 com fulcro nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC.

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A embargada foi instada a se manifestar acerca da ausência de citação de MARIA HELENA RAFALDINI COSTI (ID 130452072), e requereu o prosseguimento do feito ao argumento de que o falecimento da sócia ocorreu após o ajuizamento do executivo fiscal (ID 131294082).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A **execução fiscal nº 0007120-19.2002.8.8.26.0360** foi proposta em 26/11/2002 contra VIACÃO URBANA MOCOCALTA. A empresa foi citada em 16/04/2003.

Houve penhora de bens (fl. 15 dos autos da execução).

A empresa executada se manifestou nos autos e a exequente requereu a suspensão da execução por umano, tendo em vista que a executada requereu o parcelamento especial, o que foi deferido (fl. 35).

Em 11/04/2006 foi deferido o pedido da exequente de expedição de mandado de constatação e avaliação dos bens penhorados tendo em vista que a executada não estava mais inclusa no PAES (fl. 52).

Após a constatação, a exequente requereu o leilão dos bens penhorados e, após, requereu o bloqueio de valores eventualmente existentes em conta corrente; não foi localizado nenhum valor a ser bloqueado (fl. 94).

Após nova constatação, a exequente requereu a intimação do depositário fiel para apresentação dos bens penhorados que não foram encontrados, o que foi deferido (fl. 101).

A exequente pleiteou a expedição de mandado de constatação para verificar se a empresa continua em atividade e sobreveio a certidão datada de **27/10/2010** na qual consta que o sr. Oficial de Justiça foi informado acerca do **falecimento dos proprietários** (fl. 107v).

Expedido mandado de constatação em outro endereço, sobreveio a certidão do sr. Oficial de Justiça de que encontrou outra empresa em funcionamento no endereço indicado e, em nova constatação, foi certificado que a empresa que funciona no endereço indicado paga aluguel para o Sr. Clóvis Américo de Pauli (fl. 120v).

Em 11/04/2014 a exequente pleiteou o redirecionamento da execução na pessoa de seus representantes legais, JOSÉ ROBERTO COSTI e MARIA HELENA RAFALDINI COSTI, na qualidade de responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, do CTN e artigo 4º, V, da LEF, o que foi deferido (fls. 145), **os quais deixaram de ser citados por já serem falecidos** (fl. 153).

A exequente trouxe aos autos da execução documentos e requereu a expedição de mandado de penhora e avaliação a recair sobre o bem que indica, o que foi deferido (fl. 218); o sr. Oficial de Justiça deixou de proceder a penhora tendo em vista que **os executados são falecidos** (fl. 223).

Em **11/12/2015** a exequente requereu a regularização do polo passivo para que conste o Espólio de MARIA HELENA CONTI, o que foi deferido em 22/09/2016 (fl. 231), e o representante legal citado (fl. 235).

Após a penhora no rosto dos autos do inventário, foram opostos os presentes embargos.

É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil - art. 1.796 do Cód. Civil de 1916). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que tenha se triangularizado a relação processual, com a citação regular. É o que se depreende do artigo 43 do Código de Processo Civil de 1973 (*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265*).

O conceito de parte é eminentemente processual, tem a ver com o cenário processual e por isso Chiovenda ensina que as partes são o autor e o réu (que se sujeitarão aos efeitos da coisa julgada material), posição que não é necessariamente contrariada por Dinamarco, que dentro da visão instrumentalista do direito processual afirma que *partes* são "os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz" (*A instrumentalidade do processo*, 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996). Sucede que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo o *conceito de réu vincula-se a citação*; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.

Transcrevo acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça, nos quais foram adotados compreensão similar:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIOS JÁ FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O entendimento da Corte regional está em conformidade com a jurisprudência do STJ, tendo em vista que, para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário, como na hipótese dos autos).

3. Não se justifica tratamento diferenciado quando o redirecionamento é requerido contra o espólio do devedor pessoa física e quando a medida pleiteada se dá em face de espólio de sócio falecido, então na condição de responsável tributário.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1773154/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018 - grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DE ESPÓLIO.

1. "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva". (AgRg no AgRg no REsp 1.501.230/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe 10/6/2015)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 752.167/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 07/10/2015)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ.

1. Recurso especial em que se discute possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio em razão do posterior conhecimento do falecimento do executado.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva". Precedentes: AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 17/10/2014; REsp 1410253/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.

3. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1501230/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUTADO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.

1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 524.349/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

E ainda: AgRg no AREsp 504.684/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014; AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011.

De se recordar, ainda, que a *legitimatō ad causam* - uma das condições da ação, locução que ainda deve ser utilizada à luz do CPC/15 já que o novo sistema processual não é infenso à construção doutrinária das condições da ação, embora atualmente considere-se apenas duas (art. 17 CPC/15) já que a possibilidade jurídica do pedido foi absorvida pelo interesse processual - é *matéria de ordem pública*, em relação ao que não existe preclusão *pro iudicato*.

A r. sentença merece reforma, no sentido da procedência do pedido formulado na inicial para que a embargante seja excluída do polo passivo da execução fiscal.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 10% incidente sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010542-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMS COMERCIO DE SISTEMAS DE INFORMATICA E ACESSORIA DE QUALIDADE DO ATENDIMENTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **indeferiu o pedido da exequente de penhora sobre faturamento mensal da executada** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária cujo valor remanescente é de R\$ R\$ 1.575.841,43 (atualizado 04/04/2019).

Considerou o MM. Juízo que a exequente não demonstrou nos autos que seu intento se mostra frutífero ou efetivo.

Sustenta a parte agravante que no caso a penhora sobre faturamento é cabível em decorrência da não localização de bens penhoráveis.

Argumenta que a empresa encontrava-se em funcionamento quando da última diligência, tratando-se de prestadora de serviço com poucos funcionários, do que se pode inferir que a maior parte dos dividendos são revertidos aos sócios, pelo que a penhora sobre o faturamento é o único meio viável para satisfação do crédito público.

Decisão:

Determino o **sobreestamento** do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria ("Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à construção preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade") em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.835.864/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (**Tema/Repetitivo 769 - STJ**).

Com efeito, o deslinde da controvérsia aqui noticiada envolve necessariamente a análise da matéria objeto do acórdão paradigma.

Publique-se para ciência das partes e, após, tomen-me os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-74.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLP LOGISTICA E ARMAZENAGEM INTEGRADA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **OLP Logística e Armazenagem Integrada Ltda.** em face da **União Federal** visando ao provimento jurisdicional que exclua da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS os valores recolhidos a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Sentença de procedência, condenando a ré a repetir os valores recolhidos indevidamente a esse título, respeitado o prazo prescricional quinquenal, com correção pela SELIC e segundo o prov. 64/2005. Honorários de 10% do valor da condenação e reembolso de custas. Decisão submetida a remessa necessária. Apelo da União, respondido pela autora. Desnecessária a participação do MPF.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decurso. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) apenas por meio de **restituição** (conforme concedido na sentença) já que não houve recurso da autora.

O valor será apurado em liquidação, na forma definida na sentença, e obedecerá o art. 100 da CF.

Os honorários deverão obedecer o § 3º do art. 85 do CPC, com as faixas ali mencionadas.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159554-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: VALDENIL LOPES & CIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL FERNANDO DE OLIVEIRA - SP394331-N, SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por VALDENIL LOPES & CIA LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO, para cobrança de dívida tributária.

Requer o acolhimento dos embargos para:

a) declarar a nulidade da r. decisão de fls. 175 em razão da inclusão equivocada de ofício no bloqueio RENAJUD do embargante consubstanciado no levantamento dos bens penhorados à fls. 176 e 179. Caso V. Ex.^a assim não entenda, requer que se digne levantar a penhora do bem bloqueado via sistema RENAJUD (Carro "FIAT/FIORINO IE, Placa CXC-5222);

ou b) declarar a nulidade da r. decisão de fls. 175 consubstanciada no levantamento da penhora dos bens constritos à fls 176 e 179, diante da inobservância da regra do princípio do contraditório e da ampla defesa para intimação do embargante da r. decisão que deferiu os pedidos do embargado;

ou c) levantar a penhora dos ativos financeiros (fls. 176) e do veículo do embargante (fls. 179) em razão do princípio da execução pela forma menos onerosa ao executado 50 consubstanciado na penhora do estoque rotativo do embargante, o qual indicou a fls. 138/142 para todos fins de direito esperados;

d) reconhecer a inconstitucionalidade da multa no montante de 20% (vinte por cento), declarando-se, ainda, a sua inexigibilidade, por violar os artigos 5º, XXII, 150, IV e 170, II, ambos da Constituição Federal, arbitrando-a em 2% (dois por cento), utilizando-se como parâmetro o artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, ou, não sendo este o entendimento de V. Ex.^a, reduzindo-a ou arbitrando-a em 10% (dez por cento);

e) reconhecer e declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração da base de cálculo exacional do PIS e da COFINS, tratada nas inserções legais descritas no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no artigo 1º, §1º, da Lei nº 10.833/03 por nítida afronta ao artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, bem como ao disposto no artigo 110, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual deverá ser substituída a CDA para fins de excluir da base de cálculo dos tributos executados o valor do ICMS que neles foi incluído indevidamente como já decidido pelo STF.

f) excluir a condenação em honorários advocatícios, eis que inacumuláveis a multa com os honorários advocatícios em favor da Fazenda (Súmula nº 168, TFR), ou simplesmente por não haver previsão legal para a condenação em honorários advocatícios a favor da Fazenda Pública (§4º, do art. 20, do CPC) e serem os Procuradores de Estado remunerados mediante vencimentos estabelecidos nas Leis Complementares Estaduais nºs. 724/93, 777/94, 802/95 e 1.113/2010;

e g) para fins de argumentação e apreciação de forma sucessiva, reduzir os honorários da procuradoria ao percentual de 01,00% (um por cento), montante mais que suficiente para remunerar o trabalho da procuradoria ou reembolsar a embargada com tais despesas, mesmo porque o tempo despendido, o número de intervenções e a atividade intelectual empregada não demandam grau de aplicação e estudo demasiados.

Valor atribuído à causa: R\$104.195,70 (ID 124039531)

Consta dos autos notícia de adesão ao parcelamento do débito e posterior exclusão.

Manifestação da União no sentido de que ao aderir ao parcelamento da Lei 11.941/2009, renunciou a todo e qualquer direito material que se funda ação (ID 124039549).

Proferida sentença julgando improcedentes os presentes embargos à execução, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (ID 1240359555).

Apela a embargante arguindo que a adesão ao parcelamento não impede a discussão sobre a exigibilidade do crédito tributário. No mérito, reitera os argumentos expendidos na petição inicial, bem como requer seja afastada a condenação em honorários ou que seja reduzida para 5% sobre o valor da causa (ID 124039557).

Recurso respondido (ID 124039562).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (refêrindo outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É fato incontroverso a opção da embargante pelo parcelamento efetuado nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Dispõe o artigo 5º do mencionado diploma legal que "a opção pelo parcelamento s de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretirável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamento s, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas nesta Lei".

É certo que no julgamento do REsp 1.133.027/SP, com acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, ficou decidido que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos".

Não se emerja, na singularidade do caso, a ocorrência de razões jurídicas capazes de invalidar a confissão - sob o aspecto de defeito causador de nulidade do ato jurídico - sendo certo que "...se consolidou, no julgamento do REsp. 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que, dada a presunção de legitimidade assegurada à CDA, impõe-se ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária" (AgRg no AREsp 249.726/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 22/04/2019).

Deveras, a empresa confessou a dívida para conseguir parcelamento, de modo que "o parcelamento é confissão de dívida e somente deve ser revisto em hipótese excepcional, o que não é o caso dos autos" (AgInt no AREsp 628.171/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019).

A confissão da dívida é ato sério e presume que o devedor perscrutou adequadamente sua situação jurídico-tributária perante o Fisco, não sendo aceitável que o devedor se porte de modo aventureiro, assumindo explicitamente a responsabilidade pelo débito perante o Poder Público de modo a auferir vantagens no pagamento parcelado e a suspensão da exigibilidade da dívida, e ao depois venha ao Judiciário, com alegações anódinas, tentando "anular" a dívida confessada.

O acolhimento da pretensão da apelante implicaria em manter a discussão, em sede de embargos do devedor, de débito amplamente confessado, sem a presença, na CDA, de vestígios de irregularidade da mesma.

No entanto, não é cabível a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. (Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação** somente para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009153-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INJEBLOW INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente o pedido pleiteado, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição PIS e COFINS sobre o valor do ICMS destacado na fatura/nota fiscal, bem como que assegure o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita o controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa Selic desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulado, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Determinado o reexame necessário.

Apelo ou impetrado pugnano, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS (destacado) na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. (destacado na nota fiscal) deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Seguem julgados para ratificação da argumentação retro:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)“

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

- a) seja de terceiros,
- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,
- c) refira-se a título público,
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,
- f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;
- b) dos empregadores domésticos;
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREspS 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, reitere-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187345-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: E M L

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ANTONIO DA SILVA - SP244223-A, FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 131480598), como seguinte dispositivo:

"Diante da concordância da embargada, é aplicável a redução prevista no artigo 90, § 4º, do CPC/2015.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002789-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: RAIMUNDO JOSE CAMPOS DE MELO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP, nos autos da ação de execução fiscal, por ela promovida em face de RAIMUNDO JOSÉ DE CAMPOS MELO – ME.

A r. sentença declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, III, do Código do Processo Civil, diante da inércia da autora em promover os atos que lhe competiam. Sem custas, em razão de sua isenção, nos termos do artigo 24, I, da Lei Estadual nº 3.779/2009, (ID. 131233055).

Em suas razões de apelação a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, ANP, postula pela reforma da sentença ao argumento de que não foi corretamente intimada, para promover o andamento do feito, nos termos do artigo 485, III e § 1º do CPC, bem como não foram observadas as determinações dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, (ID. 123078713).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Intimação Pessoal por meio eletrônico

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a prerrogativa de intimação pessoal é conferida aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e do Banco Central, Defensores Públicos e membros do Ministério Público (STJ, AgRg no AREsp 541.246/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 3/11/2014).

O artigo 25 da Lei 6.830/80 estabelece que, na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. O artigo 183, § 1º do CPC/15 dispõe que a intimação pessoal será feita por carga, remessa ou meio eletrônico:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico."

Com efeito, as intimações dos entes da federação e suas respectivas autarquias e fundações será por CARGA, REMESSA OU MEIO ELETRÔNICO, devendo, portanto, serem observadas as prerrogativas da Fazenda Pública que garante a intimação pessoal do advogado público.

Por sua vez o artigo 5º da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a intimação eletrônica, com as disposições contidas nas Resoluções 234 e 185 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, considera-se feita a intimação na data da efetiva leitura, ou na data do transcurso do prazo de 10 (dez) dias da data do seu envio, in verbis:

"Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo."

A regulamentação da forma de contagem desse prazo de dez dias está regulamentada de acordo com os ditames da Resolução 185/2013 do CNJ, Confira-se:

"Art. 21. Para efeito da contagem do prazo de 10 (dez) dias corridos de que trata o art. 5º, § 3º, da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, no sistema PJe:

I – o dia inicial da contagem é o dia seguinte ao da disponibilização do ato de comunicação no sistema, independentemente de esse dia ser, ou não, de expediente no órgão comunicante;

II – o dia da consumação da intimação ou comunicação é o décimo dia a partir do dia inicial, caso seja de expediente judiciário, ou o primeiro dia útil seguinte, conforme previsto no art. 5º, § 2º, da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Parágrafo único. A intercorrência de feriado, interrupção de expediente ou suspensão de prazo entre o dia inicial e o dia final do prazo para conclusão da comunicação não terá nenhum efeito sobre sua contagem, excetuada a hipótese do inciso II"

No caso dos autos verifica-se que a ANP, representada pela Procuradoria Federal, foi devidamente intimada, por meio eletrônico, para manifestar-se, via malote digital, em 21/01/2019, no entanto, ante a inexistência de leitura da intimação eletrônica dentro do prazo de 10 (dez) dias corridos, deixou transcorrer o prazo de intimação em 25/02/2019, sem manifestação nos autos, conforme certificado pela serventia judiciária, (ID. 131233055 – fl. 63).

Neste sentido, não há que se falar em ausência de intimação pessoal, porquanto a intimação eletrônica é meio idôneo para o cumprimento desta determinação, de acordo com o artigo 183, § 1º do CPC.

Por outro lado, caracteriza-se o abandono de causa quando o autor deixa de promover os atos e diligências que lhe competem, acarretando a paralisação do feito por mais de trinta dias. Em hipóteses tais, compete ao juiz decretar a extinção do processo se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 485, III e § 1º do CPC. A previsão se justifica porquanto às partes do processo incumbe a obrigação de atender as determinações judiciais. Confira-se:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

"§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias".

A regra prevista no artigo 485, III, do CPC, que prevê a extinção, sem resolução do mérito, quando não forem promovidos os atos e as diligências que incumbir ao autor é aplicável às ações em que é demandante a Fazenda Pública, inclusive, às execuções fiscais, haja vista que o art. 1º da Lei nº 6.830/80 expressamente prevê a incidência subsidiária das normas do Código de Processo Civil.

No caso concreto a Fazenda foi regularmente intimada (eletronicamente) a fim de possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, deixando transcorrer prazo superior a trinta dias sem dar cumprimento ao comando judicial.

Contudo, em que pese a inércia da Fazenda Pública em dar andamento à execução fiscal, para que o processo fosse extinto sem resolução do mérito, deveria ser intimada novamente, para dar andamento ao feito, **sob pena de extinção**, nos termos do artigo 485, § 1º do CPC, o que não ocorreu no processo em análise.

Diante de todo o exposto, **dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010509-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA em face de decisão que, em ação que tramita pelo rito ordinário, **indeferiu** a tutela de urgência requerida para suspender a exigibilidade "da multa, constante dos Processos nºs 10814.727107/2012-20, 10814.727061/2012-49, e 10814.728833/2012-60, bem como, suspendam-se qualquer ato tendente a sua cobrança, inscrição em dívida, cadastro de inadimplente ou demais consequências de sua constituição".

Considerou o MM. Juízo a quo que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Afirmou que a autora, ora agravante, pretende "a suspensão da exigibilidade da multa e o afastamento de demais decorrências da autuação, sob o fundamento de nulidade dos processos administrativos, destacando a indevida incidência da multa em razão da falta de responsabilidade da requerente na condição de depositária das mercadorias extraviadas".

No entanto, "os Autos de Infração foram lavrados para apurar o extravio ou falta de mercadoria no Armazém de Cargas de Importação do Aeroporto, recinto alfandegado, sob os cuidados da depositária INFRAERO".

Conclui que o depositário responde pelo imposto e pelos direitos relativos à mercadoria extraviada na importação e, ainda, não ter sido demonstrada "a partir dos documentos juntados com a inicial, a responsabilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil pela custódia dos bens, sendo necessária a oitiva da parte contrária e aguardar a instrução probatória para verificar a veracidade das alegações da autora".

Além disso, afastou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente nos moldes do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99.

Nas razões deste recurso, o agravante sustenta, em síntese, que "a decisão atacada está impactando na regularidade fiscal da Agravante, já que a manutenção das multas aplicadas nos processos administrativos nº 10814.727107/2012-20, 10814.727061/2012-49 e 10814.728833/2012-60 impede a boa saúde financeira da Agravante e o recebimento de recursos financeiros".

Argumenta também "que a celeridade do trâmite do processo originário, se comparada à presente medida, indiscutivelmente acarretará grandes prejuízos para a Agravante e desenvolvimento dos atos processuais correspondentes à celeuma, os quais, inclusive, poderão vir a ser anulados por este Egrégio Tribunal, sendo assim, por cautela, é preferível evitar que a constrição patrimonial-financeira aconteça, bem como que se produzam atos anuláveis que futuramente terão que ser refeitos".

Requer, assim, a antecipação de tutela recursal "para suspender a exigibilidade das multas referentes aos Processos nº 10814.727107/2012-20, nº 10814.727061/2012-49 e nº 10814.728833/2012-60 ou, subsidiariamente, seja determinada a aplicação dos efeitos suspensivos à negatização até a conclusão final da lide".

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

A anulação dos lançamentos dos créditos tributários objeto do auto de infração em debate exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Além do mais, a suspensão da exigibilidade do crédito só se obtém mediante o **depósito integral da exação questionada**; ou seja, uma vez proposta a demanda, só com o depósito do montante integral do crédito em disputa a exequente ficaria inibida de promover a execução fiscal respectiva e impedida de praticar outros atos constitutivos.

Essa é a jurisprudência ancestral do STJ (REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010 – repetitivo; REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018; AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017), inclusive cristalizada na Súmula 112/STJ.

Este tem sido o entendimento tranquilo nesta Sexta Turma (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 560342 - 0014596-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/05/2018; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006087-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/09/2018).

Quanto ao pedido subsidiário de afastamento da negatização no CADIN, o raciocínio acima é aplicável, impondo veto ao seu deferimento.

Em outras palavras, a obtenção desta providência – exclusão do CADIN – também não prescinde de depósito integral em dinheiro da exação debatida ou, ao menos, o oferecimento de outra garantia (v.g. carta de fiança, seguro garantia). O que incoorre na singularidade.

Ante o exposto, **NEGOPROVIMENTO ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 03 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004211-59.2006.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: YURIKO SHIBATA DURAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS FARHA - SP100804
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
APELADO: YURIKO SHIBATA DURAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS FARHA - SP100804
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008556-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: SARAH ESSEL JACKSON

PARTE RE: DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE IMIGRAÇÃO - DELEMIG, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 9/5/2019 em mandado de segurança que, confirmando a liminar deferida, **concedeu a ordem** em fim de que a autoridade coatora (Delegado da Polícia Federal de Imigração do Estado de São Paulo) processe os pedidos de permanência, de registro de estrangeiro e de expedição da carteira de identificação de estrangeiro, independentemente do pagamento de quaisquer taxas.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO:

A r. sentença concessiva deve ser mantida, tendo em vista que destacou que como advento da Lei de Migração, nº 13.445/17 – que revogou inteiramente a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) – houve a inclusão de isenção de taxa para emissão da Carteira de Estrangeiro (artigo 4º, XII), documento imprescindível ao exercício da cidadania. Asseverou que sobreveio o Decreto nº 9.199/17, que regulamentou a Lei de Migração e dispôs em seu artigo 312: “*Taxas e emolumentos consulares não serão cobrados pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis aos indivíduos em condição de hipossuficiência econômica*”.

Confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DE ESTRANGEIRO - PAGAMENTO DE TAXAS.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº 13.445/17, não há fundamento jurídico para rejeitar a emissão gratuita de documento de identificação, a estrangeiro hipossuficiente.

2. No caso concreto, a impetrante apresentou declaração de hipossuficiência para a DPU. É cabível a isenção.

3. Jurisprudência da Turma.

4. Remessa necessária improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5016495-52.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. TAXA PARA EMISSÃO DE DOCUMENTO, PARA PEDIDO DE PERMANÊNCIA E PARA REGISTRO DE ESTRANGEIRO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. ART. 5º, CAPUT E INCISO LXXVII DA CF. LEI N. 7.115/83. ART. 31, I DA LEI N. 15.266/13. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. LEI DE IMIGRAÇÃO Nº 13.445/2017. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-A Constituição da República Federativa do Brasil delimita no art. 5º uma série de direitos reconhecidos como fundamentais, direitos esses que são atribuídos a todo indivíduo que no território brasileiro se encontra, a fim de possibilitar a este uma existência digna.

-De fato, o legislador cuidou de demonstrar na Lei Maior que o estrangeiro residente no Brasil é titular dos mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

-A equiparação realizada pelo referido Estatuto deve ser levada em conta diante de situações nas quais pode existir dívida acerca do direito do estrangeiro. Note-se que o art. 95 não determina que os direitos dos estrangeiros estejam expressamente previstos em leis, mas sim que o estrangeiro goze de direitos reconhecidos aos brasileiros, por leis ou Constituição.

-O direito de expedição da Carteira de Identidade para o indivíduo que é pobre, nos termos da lei n. 7115/83, trata-se de direito reconhecido ao brasileiro, e, que comporta equiparação ao estrangeiro, vez que em tal extensão nenhuma norma ou princípio jurídico é violado.

-Em verdade, o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Magna Carta distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, como é possível verificar dos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da CF.

-No caso dos autos, através da declaração página 01 do ID nº 90636234, mostra-se evidente a condição de pobreza do apelado.

-Caracterizada a hipossuficiência, é devida a isenção de taxa para emissão dos documentos necessários à regularização migratória do apelado.

-Cabe ressaltar a promulgação da Lei de Migração nº 13.445/2017, que incluiu, além da isenção acima mencionada, outras taxas. Assim, revendo posicionamento anterior; entendo que além da isenção para emissão da CIE, as demais taxas passam a ser igualmente objeto de isenção.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5010289-22.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE METAIS E FERRAGENS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: CELIA MARISA SANTOS CANUTO - SP51621-A, VICENTE CANUTO FILHO - SP149057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária julgada procedente para reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, e efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, devidamente atualizados pela taxa Selic; União condenada a arcar com os honorários advocatícios que serão fixados quando liquidada a sentença com fundamento no artigo 85, §4º, inciso II, do CPC. Apelo da União, respondido pela autora. Desnecessária a participação do MPF.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O apelo da ré será julgado conforme a regra *tantum devolutum quantum appellatum* à míngua de remessa oficial.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPD.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) apenas por meio de **restituição**, seja repetição, seja compensação (conforme concedido na sentença) já que não houve recurso da autora e nem da União a respeito da especificação desse capítulo.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175808-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NIVALDO ANTUNES DE OLIVEIRA, IRACEMA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LAUDSON PEREIRA ALVES - SP289807-N
Advogado do(a) APELANTE: LAUDSON PEREIRA ALVES - SP289807-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Nivaldo Antunes de Oliveira e Iracema da Silva Oliveira** nos autos dos embargos de terceiro tirados em face da **União Federal**, sendo que a ré havia ajuizado a execução fiscal nº 0004636-30.2005.8.26.0294, em desfavor de Antônio Lourenço Jacupiranga e Antônio Lourenço.

Na peça inicial, afirmaram os embargantes que nos autos principais, a pedido da Fazenda, houve a anulação da alienação do imóvel de matrícula nº 30.007, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Jacupiranga, o qual adquiriram do executado.

Alegaram que, quando da alienação do bem, ele era o único do executado, residência sua e de seus familiares, constituindo bem de família e, portanto, impenhorável, em conformidade com o art. 1º da Lei 8.009/90, embora alienável.

Defenderam que a venda do bem de família a terceiro não configura fraude à execução.

Subsidiariamente, sustentaram que 50% do bem em questão era de propriedade da Sra. Zuleica Carneiro Lourenço, falecida esposa do executado, com quem era casada sob o regime da comunhão de bens e, portanto, a alienação do imóvel correspondente a essa parcela é válida e não pode ser afetada pela decisão que anulou a compra e venda do bem.

Afirmaram que, em contato com o Sr. Antônio Lourenço, este afirmou que realizou o parcelamento do débito.

Juntaram à inicial declarações que objetivam comprovar que o imóvel era utilizado como bem de família.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 31.981,83.

A União apresentou **contestação** em que aduziu, preliminarmente, a necessidade de adequação do valor da causa, que afirma dever ser o utilizado na transação registrada no contrato de compra e venda, ou seja, R\$ 42.000,00.

Quanto à impenhorabilidade do bem, sustentou que não foi devidamente comprovada a alegação de que se tratava de bem de família e que o cadastro do executado junto à Secretaria da Receita Federal e à Junta Comercial do Estado de São Paulo traz indicação de endereço de domicílio do executado diverso da localização do imóvel objeto desta ação (anexa os documentos)

Por esses motivos, afirmou, deve ser afastada a alegada impenhorabilidade do bem.

Aduziu que a decisão que reconheceu a fraude à execução nos autos da execução fiscal mencionada foi acertada, pois a alienação ocorreu em momento posterior à inscrição dos créditos em dívida ativa da União e o executado não possuía outros bens para o pagamento da dívida, além de um veículo, VW Gol, fabricado no ano de 1986.

Argumentou que a jurisprudência tem entendimento consolidado no sentido de que reconhecida a fraude à execução, afasta-se a discussão a respeito da impenhorabilidade do bem.

Relativamente ao pedido subsidiário, sustentou que a declaração de ineficácia da alienação se restringiu à fração ideal pertencente ao executado e, por se tratar de bem indivisível, incide a regra do art. 843 do CPC.

A parte embargante apresentou **réplica**.

Afirmou que foi comprovado nos autos que o bem em questão era a residência do Sr. Antônio Lourenço e sua família.

Aduziu, ademais, que certidão expedida pelo Município de Jacupiranga certifica que não há qualquer imóvel na Rua Januário Lisboa, 221, conforme consta dos documentos anexados pela União, tratando-se de equívoco no preenchimento do cadastro, pois o executado residia no número 227 da mesma rua e bairro indicados.

Ressaltou sua argumentação de que o imóvel tem natureza de bem de família, bem como sua tese subsidiária acerca da manutenção parcial da alienação, referente à parcela de Zuleica Carneiro Lourenço.

Instadas a especificarem provas (id 125461521), a União informou não ter provas a produzir, ao passo que os embargantes não se manifestaram.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos de terceiro.

Consignou que o imóvel adquirido foi alienado em 05.06.2007m conforme a averbação registrada em sua matrícula e, portanto, se deu após o ajuizamento da execução fiscal e “cerca de três anos após a inscrição da dívida ativa (2004)”.

Considerou que os embargantes não lograram êxito em comprovar que o imóvel adquirido era “bem de família” do executado e que, intimados, deixaram de produzir provas nesse sentido. De outra parte, o STJ se pronunciou seu entendimento de que “reconhecida a fraude à execução, deve ser afastada a impenhorabilidade do bem de família”.

Quanto ao pedido subsidiário, ressaltou que a decisão que reconheceu a fraude à execução nos autos da execução fiscal fez constar que “os efeitos da inalienabilidade seria em relação à parte que tange ao executado”.

Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa.

Opostos **embargos declaratórios** (id 125461530), **não foram acolhidos**.

Inconformada, **apelou** a parte embargante, repisando os argumentos deduzidos na inicial.

Em acréscimo, aduz em preliminar o cerceamento de defesa, por não ter a magistrada de piso observado os pedidos formulados nos itens *d e e* da inicial e julgado o feito sem realização de audiência de instrução, que comprovaria o teor das declarações constantes de fs. 23/24.

Requer, ante a alegação de afronta à ampla defesa, art. 5º, LV, da Constituição Federal, a anulação da decisão, para que a realização da audiência de instrução para oitiva dos declarantes.

Também no mérito, argumenta que não houve por parte da Julgadora a observância aos documentos de fls. 23/24, que afirma comprovarem que o imóvel em litígio é bem de família e hoje também utilizado para a residência dos embargantes.

A União ofertou contrarrazões (id 125461544).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente impropriedades ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, li, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Ab initio, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, a recorrente alega não terem sido consideradas as declarações (id 125461481) acostadas à inicial, em que vizinhos do imóvel situado à Rua Januário Lisboa, 227, Vila Elias, Jacupiranga/SP afirmam que o executado, Sr. Antônio Lourenço, residia com seus filhos e sua falecida esposa até a venda do bem para os embargantes.

Aduz que não foram observados os itens *d e e* do pedido, constantes da inicial, que transcrevo:

"d) Caso Vossa Excelência julgue necessário a designação de audiência de instrução, para comprovar, em juízo, o teor das declarações anexas, requer a oitiva dos declarantes/testemunhas, Osvaldo Martins Pereira e José Benedito Pereira, cujos dados de qualificação e endereços residenciais estão indicados nas respectivas declarações (doc. Anexo);

e) Ainda, caso Vossa Excelência, entenda necessário, requer a intimação das demais pessoas que residem no imóvel, quais seja, Priscila Antunes de Oliveira, Marcia Antunes de Oliveira, Luiza de Oliveira Gracioli, Elio Fachini Júnior, Letícia de Oliveira Fachini, Nathalia Catharina de Oliveira Fachini e Ana Carolina de Oliveira Fachini, para que tomem ciência da r. decisão de fls. 288/289, e aleguem a matéria de direito que entenderem pertinente, a fim de evitar nulidade processual e prejuízo a todos."

Todavia, como consignado pelo Juízo *a quo* na sentença impugnada, "as partes foram instadas a se manifestarem acerca das provas a produzir (fl. 84), sendo que a embargada requereu o julgamento antecipado do feito (fl. 88) e os embargantes **não se manifestaram** (fl. 89).

Constou ainda, expressamente, do *decisum* que "os embargantes não lograram êxito em comprovar que o imóvel adquirido era, de fato, 'bem de família' do executado.

Na sentença integrada após a oposição de embargos declaratórios, esclareceu:

"Portanto, considerando que este juízo não entendeu necessário o contido nos itens acima mencionados, e que após a intimação para produção de provas (fl. 84) as partes não se manifestaram, o feito foi julgado antecipadamente, não havendo que se falar em omissão".

Pelos fatos declinados, evidencia-se que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o magistrado, destinatário final da prova, deve atuar como o intuito de formar de seu livre convencimento.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIREITOS AUTORAIS. PRODUÇÃO DE PROVAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. EDIÇÃO E DIVULGAÇÃO DE OBRA LITERÁRIA SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. PLÁGIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EDITORA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES STJ. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Cabe ao magistrado, como destinatário final da prova, respeitando os limites adotados pela civilística processual, proceder à exegese necessária à formação do livre convencimento motivado. Registre-se que a questão probatória do ônus do autor ou do réu é questão inviável de ser analisada por esta Corte Superior, em virtude do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

(...)

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1368021/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019) (grifei)

Cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 130 DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante, a fim de manter a decisão que indeferira pedido de provas, consistente na intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para exibição de documentos e na "expedição de ofício a empresas prestadoras de serviços para fornecimento de informações e documentos comprobatórios de seu direito alegado".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 151 e 206 do CTN, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018).

V. Considerando a fundamentação adotada - no sentido de que a produção de provas estaria inserida no poder discricionário do juiz e que o deferimento das provas requeridas seria inviável, porquanto não se configurava hipótese excepcional a justificar realização de diligência, que estariam ao alcance da parte que a requereu -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1092077/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018) (destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dilação do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00303592020144030000; Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; Quarta Turma, TRF3, DJe: 12.07.2018) (destaquei)

Constou da sentença que quando os embargantes adquiriram o imóvel de matrícula nº 30.007, em 05.06.2007, já havia ocorrido a inscrição em dívida ativa, em 2004, bem como propositura da execução fiscal nº 000436-30.2005.

Destarte, verifica-se a ocorrência de alienação fraudulenta uma vez que a venda foi efetivada após a inscrição do débito.

Anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução.

A questão foi pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que 'a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude'. Confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que 'a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa'.

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.

5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDel. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014) (grifei)

É firme a jurisprudência a reconhecer a presunção absoluta, diante da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO. DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL, EFETIVADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, EM MOMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". No referido julgado, restou consignado, ainda, que "a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". II. É irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012. III. No caso dos autos, tendo ocorrido o ajuizamento da Execução Fiscal em março de 2000, a citação do executado em 2001 e a alienação do bem imóvel em 31/10/2002, é de se reconhecer a presunção absoluta de fraude à execução, na esteira do entendimento firmado nesta Corte. IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.519.994, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17/03/2016)

Logo, a alienação do bem imóvel se deu em fraude à execução fiscal, de modo a tornar ineficaz o negócio jurídico em face da Fazenda Nacional, isso porque não se provou a existência de reserva de bens suficientes para responder pelos créditos executados.

Por fim, a alegação do imóvel de matrícula nº 30.007 do Cartório de Registro de Imóveis de Jacupiranga se tratar de bem de família do executado não foi devidamente comprovada pelos embargantes.

Ressalte-se que a decisão que declarou a ineficácia da venda e determinou a penhora do bem foi proferida em 2017 (id 125461479), quando há muito o imóvel havia sido alienado, não se podendo alegar "bem de família" do executado.

A respeito dos embargos de terceiro sobre bemaleadamente "de família" do executado, colaciono os acórdãos desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. BEM DE FAMÍLIA. AFASTADA A IMPENHORABILIDADE EM FACE DA PRESUNÇÃO DE FRAUDE A EXECUÇÃO.

I - A alienação do bem imóvel ocorreu na vigência da Lei Complementar n. 118 /2005, estando sujeita, portanto, à nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo após inscrição em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

II- No julgamento do aludido Recurso Especial 1.141.990/PR, consolidou-se o entendimento de que não se aplica à execução fiscal a Súmula nº 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

III- A proteção inserida na Lei 8.009/90 se restringe ao imóvel que seja o único bem de propriedade do devedor; e que ele, ou sua família, resida no imóvel (art. 1º ao 5º da Lei 8.009/90). Só que essa proteção só deverá persistir enquanto o bem se mantenha com esta qualidade. Embora a qualificação do imóvel como bem de família não decorra sua inalienabilidade, analisando o caso, se o devedor vende seu imóvel é porque, a princípio, renuncia àquela moradia protegida por lei. O dinheiro obtido com a venda do bem de família, por exemplo, não é impenhorável, pois não se reveste dos requisitos exigidos pela Lei 8.009/90. A causa da proteção é a moradia. A partir do momento que o devedor não mora, o imóvel ou o produto de sua venda passa a ser penhorável. Agora, caso compre um novo imóvel com o dinheiro obtido na venda do primeiro, o novo imóvel poderá ser seu bem de família, mas não porque nele se investiu o dinheiro do primeiro, e sim se ele preencher os requisitos da Lei 8.009/90.

IV- No mais, nas hipóteses em que o imóvel é adquirido em fraude à execução, não há como reconhecer a sua impenhorabilidade por se tratar de bem de família do terceiro adquirente.

V- Resta cristalino que o comportamento processual e negocial de José Uncilla Villar destoou dos parâmetros delineados para a proteção do bem de família, de modo que a alienação do apartamento de matrícula nº 118.975 no 14º CRI/SP foi evadida de má-fé por parte do coexecutado, porquanto direcionada a frustrar o resultado da execução fiscal nº 0021232-30.2000.403.6182; pelo que, não se reconhece, nem em tese, a proteção outorgada pelo ordenamento ao bem de família.

VI- Honorários advocatícios majorados em 1%, nos termos do § 11, do art. 85 do CPC.

VII- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013120-47.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 19/04/2020) (destaque)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185, CTN. DAÇÃO EM PAGAMENTO. FRAUDE CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. FATO NÃO PROVADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "Se o imóvel era usado para moradia, é fato que o próprio executado dispôs da alegada impenhorabilidade para auferir o montante de R\$ 120.000,00, que não serviu ao pagamento da dívida executada. Desde quando dado em pagamento, o imóvel perdeu a destinação legalmente protegida, não existindo prova de que, ao tempo da penhora, em 28/09/2012 (f. 199), o bem preenchesse a condição legal de bem de família para o embargante. Tanto é verdade que, nos autos da execução fiscal, o que se alegou, frente ao pedido de fraude à execução e penhora, foi que o imóvel teria sido constatado como local de residência do embargante em 2008 (f. 188), porém não existe qualquer prova nos autos quanto à situação fático-jurídica posterior; ao tempo da penhora. Não se fez a constrição do imóvel, em 09/12/2008, quando houve a diligência de citação e penhora na execução fiscal (f. 125/7), sendo respeitada, pois, a situação jurídica então delineada, verificando-se, curiosamente que, em 31/07/2009, o próprio embargante resolveu contratar mútuo, estipulando garantia hipotecária, dispondo livremente do imóvel, em que residia, conforme escritura pública lavrada em 31/07/2009, para, em 27/11/2009, efetuar sua dação em pagamento da dívida privada, em detrimento do crédito público, que goza de preferência legal, evidentemente. Não existindo, portanto, causa legal de impenhorabilidade provada ao tempo em que efetuada a penhora do imóvel, em 28/09/2012, não se encontra viciada a constrição judicial, feita em garantia da execução fiscal, sendo inviável alegar fato anterior, não confirmado para a atualidade para efeito de viabilizar a pretensão anulatória do ato judicial, cujo ônus probatório é de quem a deduz, no caso o embargante. Por absoluta insuficiência probatória, inexiste qualquer prova nos autos de que se tratava de bem de família do executado, quando penhorado o imóvel, os embargos opostos são manifestamente improcedentes, como decidiu a sentença, que se confirma pela fundamentação exposta."

2. Concluiu o acórdão que "Nem se alegue que o artigo 182, CC, ampara a pretensão deduzida, pois a fraude à execução não significa anulação do negócio jurídico relativo ao mútuo, tanto que a decisão judicial apenas declarou ineficaz, em face da Fazenda Nacional, a dação em pagamento para validar a penhora do imóvel (f. 193/7), de sorte que o terceiro, na condição de credor, pode cobrar o seu crédito junto ao devedor, pela via e meios próprios".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 185, CTN, 1º, Lei 8.009/90 e 182, CC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto erro in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107875 - 0039185-74.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016) (destaque)

Cumpra-se observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consecutivos, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação dos embargantes.

Como trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011988-96.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação da União Federal contra sentença, proferida em ação ordinária, que reconheceu à autora o direito à exclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da legislação de regência, respeitada a prescrição quinquenal, o art. 170-A do CTN e a correção pela Taxa Selic. Fixou honorários advocatícios em favor da parte autora mediante aplicação dos coeficientes mínimos indicados nos incisos do § 3º do art. 85 do NCPC, na forma prevista em seu § 4º, II, e § 5º, sobre o valor do indébito tributário ora reconhecido e não colhido pela prescrição quinquenal. Sem remessa oficial.

Defende a apelante, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Subsidiariamente, sustenta que apenas o ICMS a recolher pode ser excluído. Por fim, pugna pela limitação do direito à compensação do indébito e pela sujeição da sentença à remessa necessária (ID 130787220).

Contrarrazões apresentadas (ID 130787223).

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consagrados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tendo havido tributação inconstitucional, o seu *quantum* poderá ser recuperado pelo contribuinte.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Por fim, ressalto que a r. sentença não está sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, § 4º, II, do NCPC, sendo inaplicável ao caso a limitação prevista no § 3º do mesmo dispositivo.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004769-95.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I-VALUE TECNOLOGIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por I-VALUE TECNOLOGIA S.A. visando excluir o ISSQN das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido o direito de repetir os valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 130967902).

A União Federal apelou (ID 130967909). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR e a impossibilidade de transposição do referido julgado ao ISSQN. Pugna, ainda, pela limitação do direito de repetição do indébito.

Contrarrazões apresentadas (ID 130967912).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 131550625).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do RE nº 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese asseritada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em transição que versassem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrangida no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgrR no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgrR no REsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgrR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgrR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgrR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgrInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Ressalto, por fim, que a repetição direta a ser feita pela RFB contraria o sistema de precatórios. Não há óbice, todavia, a que a empresa – seja por opção, seja porque poderá não haver débitos próprios a serem compensados como créditos que apurar – possa se valer da regra do art. 100 da CF, desde que seja observada a via ordinária e o art. 165 do CTN.

Quanto à suposta contrariedade às súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. **Nelton dos Santos** elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro dispositivo que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido. (ApRecNec 5000486-21.2018.4.03.6119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos. (ApRecNec 5002464-27.2017.4.03.6100 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC. A Súmula 461 do STJ prevê que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DÍVA MALERBI, no REsp 1130283/G.O, DJe 15.02.2016. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5001266-53.2016.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA/e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intím-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035543-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035543-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo.

A sentença proferida em 18/07/2016 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento do benefício, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros moratórios, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/91, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico auferido pelo autor. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, alegando a preexistência da patologia incapacitante à refiliação do autor ao RGPS. Subsidiariamente, pugna pela incidência da correção monetária segundo o art. 1º-F da Lei nº 9.494/91, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035543-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/07/2012 – fls. 42 ID 88795583), seu valor aproximado e a data da sentença (18/07/2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso concreto.

O autor, nascido em 01/01/1959, alegou na inicial incapacidade para suas atividades laborais de motorista em razão de neoplasia maligna de colon, alegando ter sido diagnosticada em 28/06/2012. Pugnou pela concessão de benefício por incapacidade a partir da citação.

A presente ação foi aforada em 20/09/2012, constando do CNIS (fls. 55/59 ID 88795585) que o autor se refiliou ao RGPS, como contribuinte individual, em 01/12/2011, efetuando recolhimentos 31/05/2012. O último vínculo laboral ocorreu no período de 01/11/2006 a 30/10/2007. Apresentou requerimento de auxílio-doença em 06/07/2012 que restou indeferido por ausência de qualidade de segurado na data de início da doença.

A perícia médica judicial (fls. 9 – ID 88795583), realizada em 30/08/2013, ocasião em que a autora contava com 54 anos, constatou encontrar-se o autor acometido de neoplasia de colon, tendinite nos membros superiores, espondiloartrose, bursite de ombro, calcúleo renal e diabetes mellitus, tendo se submetido a cirurgia de colon com colostomia, afirmando se tratar de doenças manifestadas há 5 (cinco) anos, tratando-se de doenças crônico-degenerativas progressivas, apresentando incapacidade total e permanente há um ano .

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade laboral da parte autora deriva de doença preexistente à sua reafiliação ao RGPS.

A perícia administrativa realizada em 20/07/2012 (fls. 09 ID 88795585) constatou que o autor apresentou dor abdominal em meados de agosto de 2011, tendo se submetido a exame de colonoscopia em 21/09/2011 no qual foi constatado quadro de neoplasia maligna de colon, realizada cirurgia de colectomia com colostomia em 12/12/2011.

As informações constantes da perícia administrativa não foram impugnadas mediante contraprova. Frise-se ainda que o quadro de patologias degenerativas ortopédicas constatadas no laudo judicial não foi veiculado na inicial como causa de pedir incapacitante, além de não haver nos autos qualquer documento médico que as demonstrasse.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

É condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, tratando-se de doença preexistente à reafiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Inverso do ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. TUTELA REVOGADA

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório produzido demonstra que a incapacidade da parte autora deriva de patologia preexistente à reafiliação ao RGPS.

3. Em se tratando de doença preexistente à reafiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019383-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA LOURDES PIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019383-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA LOURDES PIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 29.05.2015, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, a fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder em favor de Zilda Lourdes Pires Ribeiro, desde a data da cessação indevida, o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as prestações atrasadas ser atualizadas pelo IPCA do IBGE e acrescidas, uma única vez e até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condeneo réu a arcar com as custas e despesas processuais, inclusive verba honorária advocatícia que, por equidade, fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Anoto, por oportuno, que o benefício deve ser imediatamente implantado, independentemente de recurso voluntário das partes, diante da existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do polo ativo e da natureza alimentar da verba, sob pena de multa diária de R\$500,00 (conforme precedente: TRF 3ª Região - 9ª T. - AC 1169731 - Rel. Juiz Santos Neves -j. 16.07.2007). Decorrido o prazo para interposição dos recursos voluntários, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (conforme: STJ - CC 93.303/SP, CC 87.228/MG e CC 41.938/SC) para o reexame necessário (artigo 475 do Código de Processo Civil, combinado com a Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça). Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I.C.”

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Nesse sentido argumenta que a renda per capita familiar é superior ao limite legal. Subsidiariamente, requer a reforma da ordem no tocante ao termo inicial do benefício e critérios de atualização do débito. Pede ainda a redução do valor da multa diária em caso de descumprimento da ordem judicial para implantação imediata do benefício.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019383-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA LOURDES PIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento da remessa necessária e dos recursos interpostos pelas partes.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Em relação ao requisito da precariedade socioeconômica, foi realizado estudo social no núcleo familiar da autora, sendo constatada a situação de penúria por ela vivida, com o relato da assistente social de que se trata de (...) uma família carente, vivendo em situação de extrema miserabilidade” e que “O casal passa por muitas dificuldades” (fl. 116). Como se não bastasse, a assistente social ainda ponderou que “A autora é incapaz e não possui condições de manter seu sustento, por si ou pelo grupo familiar. Não consegue dar continuidade ao tratamento médico por não ter dinheiro para a compra de medicamentos e, por vezes não vai ao médico por não ter dinheiro para o transporte” (fl. 117). Para arrematar, foi constatado que “A família tem sobrevivido graças à ajuda de igrejas, de populares e amigos que os socorrem com a doação de alimentos, roupas e sapatos usados vindos todos por meio de doação” (fl. 117). Tais conclusões sequer foram impugnadas pela autarquia previdenciária, razão pela qual prevalecem para fins de comprovação da incapacidade de o núcleo familiar prover a subsistência da postulante do benefício.”

Por sua vez, o estudo social (ID 88796079 – pag. 144/151), elaborado em 06.11.2014, revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel que pertence à família da autora. Trata-se de construção simples com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Informa que a renda da família advém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 890,00, entretanto, o extrato do sistema PLENUS ID 88796079 – pag. 78, indica que em 04.2013 o valor da aposentadoria era de R\$ 1.085,75, valor significativamente superior ao salário mínimo vigente à época (R\$ 678,00).

Relataram despesas no valor de R\$ 2.265,00.

Quanto às condições socioeconômicas da autora, consta que tanto ela como seu marido são portadores de problemas de saúde que oneramos gastos da família.

Embora haja relato de hipossuficiência e de que a autora está privada de tratamento médico adequado, sobrevivendo com ajuda da igreja e amigos, consta que o casal ampara um filho (que não reside com eles) eis que se encontra impossibilitado de trabalhar, e nesta seara, afirma que o valor pelo marido auferido não é suficiente para a manutenção do casal e do filho.

Depreende do relatado que as dificuldades financeiras do casal decorrem em grande parte do socorro que prestam ao filho que, contudo, não compõe o grupo familiar e não teve sua situação socioeconômica averiguada.

No mais, verifica-se que o casal não possui despesa com habitação e contam com rendimento formal superior a um salário mínimo, pelo que não há que se falar em risco socioeconômico. O sustento do filho que não vive com o casal não autoriza o reconhecimento da insuficiência de rendimentos para sobrevivência deles.

Por oportuno, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação do INSS, e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019383-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA LOURDES PIRES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Conjunto probatório indica que as dificuldades financeiras da parte autora e seu cônjuge decorre em parte da ajuda financeira que presta a um filho que não reside com eles. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
4. Benefício assistencial indevido.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
7. Remessa necessária e apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002513-81.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON MOTOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002513-81.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON MOTOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (08.07.80 a 27.02.82 e de 02.03.82 a 15.09.88) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 01.06.97), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugrando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002513-81.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON MOTOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (08.07.80 a 27.02.82 e de 02.03.82 a 15.09.88) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 01.06.97), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.03.97 a 01.06.97 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 04.04.89 a 05.03.97, 02.06.97 a 02.12.98 e de 03.12.98 a 21.06.2010, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 2028345/138-139).

Com relação ao(s) período(s) de **06.03.97 a 01.06.97**, laborado na função de vazador do setor Fundição, junto à Continental Automotivo do Brasil Ltda., viável o reconhecimento como especial(is), segundo o agente nocivo calor, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a temperatura de 26,7 C, conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 2028345/39-41), nos termos do código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79.

Consta do PPP que a parte autora exercitava, na função de vazador do setor Fundição, atividade consistente em "vazamento de ferro líquido nas coxilhas instaladas nos carrosséis, utilizando-se de uma talha elétrica instalada na monovia de vazamento, onde transportava o ferro líquido em uma panela com refratário, recebendo o ferro líquido diretamente da bica dos fornos de indução", cuja descrição permite o enquadramento como atividade pesada, com limite legal de tolerância de até 25 C, consoante Quadros nºs 1 e 3 do Anexo nº 3 da NR 15, que dispõe sobre atividades e operações insalubres.

Afastada a pretensão à conversão em especial do tempo comum, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**06.03.97 a 01.06.97**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (04.04.89 a 05.03.97, 02.06.97 a 02.12.98 e de 03.12.98 a 21.06.2010) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/153.763.736-0), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de **06.03.97 a 01.06.97**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 09.08.2010, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 25.02.2012 (ID 2028337/29) e da propositura da presente ação em 18.08.2016.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 06.03.97 a 01.06.97 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. CALOR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
 4. Condição especial de trabalho configurada. Atividade pesada em trabalho contínuo. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 25°C (agente nocivo calor - código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).
 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
 6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
 7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
 8. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-77.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GEORGE HAMILTON ANTUNES REGO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-77.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GEORGE HAMILTON ANTUNES REGO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, por não ter comprovado a parte autora a apresentação de prévio requerimento administrativo. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora, requerendo a nulidade da sentença para retomada da instrução processual com a realização dos meios de prova requeridos para comprovação da especialidade. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-77.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GEORGE HAMILTON ANTUNES REGO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso, o feito foi ajuizado em 27/07/2015, data posterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. Houve contestação por parte do INSS (ID 1843624), o que, consoante a modulação de efeitos ali consignada, caracteriza o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide.

Assim, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 15/03/1982 a 20/04/1982, 01/01/1983 a 24/10/1988, 02/01/1989 a 27/07/1989, 04/05/1990 a 02/07/1990, 03/08/1990 a 29/02/1992, 04/01/1993 a 31/01/1997, 18/07/1997 a 06/04/1998, 28/05/1998 a 02/10/2001, 07/06/2002 a 04/01/2003, 07/04/2003 a 16/03/2006 e 08/01/2007 a 26/04/2015.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos compreendidos entre 02/01/1989 a 27/07/1989 e 04/05/1990 a 02/07/1990 devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovado o labor em câmaras frias (frigorífico), como açougueiro, conforme comprova o PPP acostado aos autos (ID 1843648), o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, segundo o agente nocivo frio, nos termos do código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período compreendido entre 28/05/1998 a 02/10/2001, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Delaval Ltda., exercendo a função de operador de injetora e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID 1843671) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (acetato de celosolve, acetato de n-butila, tolueno e xileno).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

No pertinente ao período compreendido entre 08/01/2007 a 26/04/2015, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Unilever Brasil Industrial Ltda., exercendo a função de operador de processos e operador de sulfonação e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID 1843654) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (poeiras incômodas, poeira total, poeira respirável, ácido sulfônico, ácido sulfúrico, óleo lubrificante, acetona, álcool etílico e outros reagentes e indicadores).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “*o segurado é responsável pelo alinhamento de tubulações/válvulas, manobras/inspeção de equipamentos de campo, de acordo com a orientação do técnico de processo, pela limpeza e organização da área de trabalho, limpeza de fluidizador onde ocorre a mistura do pó base com as matérias primas (barrilha, sulfato, perfume), realiza testes de propriedades físicas do detergente em pó, monitora estoques de matérias primas e produtos em processos, efetua análise durante teste de desenvolvimento, indica segundo normas internas os reagentes utilizados, ajusta e calibra os equipamentos, mantendo-os em perfeitas condições de utilização; participam de definições ou reestruturações das instalações industriais; operam processos químicos e operações unitárias de laboratório e de produção, operam máquinas e/ou equipamentos e instalações produtivas; administrar perdas e ganhos da M.F.Sulfonação, efetuar leituras e correções necessárias na planta, elaborar e acompanhar implementação Kaizens, acompanhar a execução de trabalhos em reparos e monitorar; atuar na qualidade de materiais, medir a perda de carga dos equipamentos e controlar volume e estoque de reagentes”.*

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a poeiras prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 15/03/1982 a 20/04/1982, 01/01/1983 a 24/10/1988, 02/01/1989 a 27/07/1989, 03/08/1990 a 29/02/1992, 04/01/1993 a 31/01/1997 e 07/06/2002 a 04/01/2003 tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Da mesma forma, quanto aos períodos de 18/07/1997 a 06/04/1998 e 07/04/2003 a 16/03/2006 tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 1843637) indica a exposição a ruído de 78 e 79 db, níveis de ruídos inferiores ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 12 anos, 4 meses e 19 dias de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/04/2018 – ID 3469347), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para, nos termos do art. 1013, §3º, I, do CPC/15**, julgar procedente o pedido, para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 13/04/2018 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 1.013, §3º, I, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
2. Contudo, nas ações ajuizadas em data posterior anterior à mencionada decisão, há que se observar as regras de transição nela estabelecidas.
3. Contestada a ação, consoante a modulação de efeitos ali consignada, resta caracterizado o interesse de agir, consubstanciado na resistência à lide.
4. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
5. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
6. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
7. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
8. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente extremamente baixa (agente nocivo frio - código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e dos itens 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79).
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
13. Inversão do ônus da sucumbência.
14. Sentença declarada nula. Pedido inicial procedente. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu declarar a nulidade da sentença e dar provimento à apelação do Autor para julgar procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029473-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS CAETANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029473-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS CAETANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou, subsidiariamente, o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 26.01.2017, julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício assistencial da prestação continuada (LOAS), a partir de 01/02/2016 (data do início da incapacidade), conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Diante do exposto, julgo procedente o pedido, e o faço com resolução de mérito nos termos do artigo 487, I do CPC/2015, para condenar o requerido no pagamento, em favor da autora, do benefício assistencial, consistente em um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo (DIB em 01/07/2013, fls. 22), observada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso não abrangidas pela prescrição quinquenal deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros, a contar da citação, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09 e correção monetária, nos moldes acima estabelecidos (TR e IPCA-E, observados o TR como fator de atualização monetária até 31 de dezembro de 2013 e, a partir de então, o IPCA-E, nos termos do artigo 27, da Lei 12.919/2013 (LDO/2014) e do artigo 27, da Lei 13.080/2014 (LDO/2015), ou, posteriormente, outro índice que venha a substituí-lo (Apelação nº 4006805-49.2013.8.26.0161, 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator Desembargador NUNCIO THEOPHILO NETO, j. 11/08/2015). Por sucumbente, condeno o réu também ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra a Autarquia Previdenciária, incidem sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como as devidas até a data da sentença (STJ, AgRg. no REsp. 701530, 5ª T., j. 03/02/2005, rel. Min. Gilson Dipp). A autarquia está isenta do pagamento de custas, em razão do disposto na Lei Estadual nº 11.608/03. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Condeno ainda o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta data, nos termos da súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como ao ressarcimento de despesas processuais. Isento da taxa judiciária nos termos do artigo 6º da Lei 11.608/2003. Consigno que, para os fins do Comunicado CG n. 912, de 03/09/2007 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo e Provimento Conjunto n. 69 da CG da Justiça Federal, passo a incluir o presente TÓPICO SÍNTESE: 1) Processo nº 0002138-59.2015 - 2) Segurado: Luiz Carlos Caetano dos Santos - 3) Benefício: Benefício Assistencial - 4) DIB: data do indeferimento administrativo (01/07/2013) - 5) RMI: 01 salário mínimo - 6) Data do início do pagamento: data do recebimento para cumprimento - 7) Renda Mensal Atual: não há. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sob alegação de que preencheu os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a reforma do *decisum* quanto aos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029473-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS CAETANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo à análise do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez reconhecendo a preexistência da doença.

Confira-se:

"Com base no artigo 151 da redação dada pela lei nº 13.135, de 2015, até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. Como mencionado no artigo anterior; mesmo que o requerente apresente anomalia mental, deveria essa doença ter sido gerada após a qualquer vínculo empregatício do autor. Pois bem, como descrito em sua inicial, o autor já é portador dessa doença desde criança, o que afasta o seu direito de concessão dos benefícios pleiteados, bem como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez."

Da incapacidade.

O laudo médico pericial (ID 87573877 – pag. 73/79), elaborado em 20.03.2017, revela que a parte autora, com 34 anos de idade no momento da perícia, é portadora de Síndrome Convulsiva e Esquizofrenia. Informa a existência de incapacidade laboral total e permanente. Quanto à data de início da incapacidade afirma que: "Reposta prejudicada, pois não foi examinado anteriormente pelo médico perito do Juízo. Sabe-se que 2013 já se encontrava em tratamento neuropsiquiátrico, conforme atestados médicos anexados ao processo."

Em que pese a existência de incapacidade laboral total e definitiva, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar que teve seu início após a aquisição da qualidade de segurado.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial, que no momento em que ingressou no RGPS em 13.03.2013 (CNIS ID 87573877 – pag. 56), o autor já apresentava a condição incapacitante ora apurada.

As normas dos §1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, preveem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua filiação / refiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

Assim, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez / auxílio doença.

Passo a apreciar a concessão do benefício assistencial.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No tocante ao pedido do benefício de assistência social. Ressalte-se que o art. 203, inciso V, da Constituição da República traz norma de eficácia plena, tendo, ademais, o constituinte definido todos os elementos necessários à concessão do benefício. Transcrevo a norma: “Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”. O benefício foi disciplinado pela Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências, onde no seu artigo 20, foram delimitados os demais critérios de concessão do benefício. Da interpretação dos dispositivos em comento constatamos que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, pois comprovada a incapacidade do autor, nos termos do parágrafo segundo e a renda familiar é inferior ao do limite do parágrafo terceiro. Com efeito, o laudo pericial acostado aos autos foi conclusivo no sentido de que o autor é portador de síndrome convulsiva, iniciada na infância, a qual pode deixar sequelas neurológicas. Ademais, pelo quadro clínico, psiquiátrico, a sua incapacidade para o trabalho é absoluta e definitiva (fls. 72/73). Quanto à capacidade laborativa, concluiu o expert do juízo que o autor é portador de patologia neuropsiquiátrica, e encontra-se em incapacidade permanente e absoluta (fls. 75). Com base no parecer técnico foi apurado que o autor não dispõe de saúde para desenvolver atividade laborativa remunerada, fato com o que fica dependente de sua genitora (fls. 88/91). A referência da concessão do benefício de assistência baseia-se com base a proteção de sua sobrevivência na velhice, para sobrepor o seu sustento, bem como suas necessidades básicas. De rigor, portanto, a procedência do pedido atinente à concessão do benefício assistencial.”

Por sua vez, o estudo social, elaborado em 30.09.2016 (ID 87577377 – pag. 94/97), revela que o autor vive com sua mãe em imóvel cedido por sua irmã. Trata-se de um edícula, emalvenária, com dois quartos, cozinha e banheiro em condições de asepisia satisfatórias.

A renda da casa advém dos benefícios previdenciários de pensão por morte e aposentadoria por invalidez recebidos pela genitora da parte autora, cada um no valor de um salário mínimo (R\$ 880,00).

Relataram despesas com alimentação (R\$ 200,00), energia elétrica (R\$ 100,00), gás (R\$ 55,00), farmácia (R\$ 200,00), ajuda de custo mensal para a irmã Cleuza (R\$ 20,00), prestação com a antena da televisão (R\$ 49,00), prestação com roupas para o autor (R\$ 120,00), perfazendo total de R\$ 744,00.

A Expert emitiu parecer nos termos que seguem: *“PARECER TÉCNICO. Mediante apuração dos dados, observa-se que o autor, não dispõe de saúde para desenvolver atividade laborativa remunerada, e sobrevive da renda de sua genitora. Aparentemente o autor não possui nenhuma deficiência física, e desenvolve sua higiene pessoal sozinho, alimentação, entretanto a genitora verbaliza que a prole toma banho somente duas vezes por mês. Ressaltando que a renda é suficiente para prover todos os dispêndios e a autora tem suprido todos os gastos com o autor. Destarte, encaminho para a apreciação de Vossa Excelência e me coloco a disposição para quaisquer informações que se fizerem necessária.”*

Em que pesem as humildes condições de vida do autor, extrai-se do conjunto probatório que o autor encontra o abrigo necessário em imóvel cedido pela irmã, e sua mãe possui rendimento formal de dois salários mínimos, o que afasta a existência de vulnerabilidade socioeconômica. Apondo ainda que não há evidências de que as necessidades básicas da parte autora não estejam supridas.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029473-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS CAETANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDOS. PREEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA/IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de ação que visa a concessão de benefício previdenciário por incapacidade ou benefício assistencial.
2. Demonstrada a preexistência da condição incapacitante. Benefícios previdenciários por incapacidade indevidos.
3. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Benefício assistencial indevido.
6. Inversão do ônus da sucumbência.
7. Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040073-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040073-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio-doença ou benefício assistencial.

A sentença prolatada em 10/01/2017 (id 89349567) julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a parte autor, alegando, preliminarmente o cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento do processo sem que fosse oportunizada a produção de prova testemunhal para comprovar o exercício do labor rural da autora e, por consequência a qualidade de segurado. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para concessão dos benefícios que pleiteia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040073-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A autora, rural, com 46 anos de idade no momento da perícia médico judicial, afirma ser portadora de problemas psiquiátricos e clínicos, condição, que lhe traz incapacidade para o trabalho.

A inicial foi instruída com documentos, dentre os quais destaca: certidão de casamento realizado em 20/10/2007, ocasião em que o cônjuge foi qualificado como lavrador; CTPS com registro de vínculo empregatício mantido pela autora, como "colhedora de citrus", no período de 29/06/2005 a 22/12/2005.

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral.

Alegou que, além do registro em CTPS, trabalhou antes e depois nas lides rurais, sem registro em carteira.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Considerando que há início de prova material e que a parte não teve oportunidade de produzir prova oral, a sentença deve ser anulada, por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADOR RURAL. NECESSIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.
2. Considerando que há início de prova material do exercício de labor rural e que a parte não produziu prova oral, a sentença deve ser anulada. Cerceamento de defesa caracterizado.
3. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786863-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMAR MAGNO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO - SP265639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786863-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR MAGNO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO - SP265639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 73192312) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação para: declarar que o autor exerceu atividade especial nos períodos de 07/12/1981 a 31/08/2013 condenar o requerido INSS a averbar o período mencionado na letra anterior e; revisar em favor do autor o benefício previdenciário anteriormente concedido, para o fim de conceder a ele aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, calculando conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. Em consequência, julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. As diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº. 8.213/91, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 STJ), fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao julgamento do RE nº. 870.947 Tema nº. 810 e do Resp nº. 1.495.146/MG Tema 905, apreciados pelo STF e STJ, respectivamente. As parcelas em atraso serão devidas desde o requerimento administrativo, devendo ser descontados os eventuais valores recebidos, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios legais nos termos da fundamentação acima, respeitada a prescrição quinquenal. Em consequência, CONDENO o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas, até a sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a súmula 111 do STJ. Sem recolhimento de custas, pois o réu goza de isenção (artigo 4º da Lei 9.289/1996).”

O INSS interpôs apelação (ID 73192317), sustentando, em síntese, (i) a partir de 05/03/1997 o trabalhador exposto a tensões elétricas superiores a 250 volts não tem mais sua atividade caracterizada como especial, (ii) não pode ser concedido o benefício na data de entrada do requerimento administrativo, pois o autor seguiu trabalhando e (iii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora (ID 73192324).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786863-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR MAGNO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO - SP265639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. Veja:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO. ELETRICIDADE. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO TRABALHO. RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ."

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária como escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culminou em reconhecimento da especialidade do trabalho.
2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)." (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual e permanente a esse fator de risco.
4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso dos autos, o PPP (ID 73192277 – págs. 11/12) traz a informação de que a parte autora, no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado. Além disso, a descrição das atividades constante do documento não deixa dúvidas de que a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts era de forma habitual e permanente.

Na mesma linha, o PPP (ID 73192277 – págs. 13/15) revela que, no período de 01/01/2004 a 07/12/2009, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

Por outro lado, não consta dos autos nenhum documento comprobatório que indique o trabalho em condições especiais no intervalo de 08/12/2009 a 31/08/2013.

Conforme dito anteriormente, para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais é necessária a comprovação do labor por meio de instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Neste caso, a parte autora apresentou PPPs referentes aos períodos de 07/12/1981 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 07/12/2009, tanto é que a Análise de Decisão Técnica de Atividade Especial resolveu pelo enquadramento administrativo do intervalo de 07/12/1981 a 05/03/1997 e pelo não enquadramento dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 07/12/2009, nada se referindo ao interregno de 08/12/2009 a 31/08/2013.

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts no período de 06/03/1997 a 07/12/2009, de rigor a caracterização da especialidade do labor nesse intervalo, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.”

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONAL PREVI (...) 12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiuaos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo e 13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente. 14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de e 20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.”

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Reconhecido, portanto, como de trabalho em condições especiais, o período de 06/03/1997 a 07/12/2009, restando afastada a especialidade do labor no intervalo de 08/12/2009 a 31/08/2013.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 11/05/2010, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, respeitada a prescrição quinquenal.

Ademais, este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

AVERBAÇÃO

Fica o INSS condenado a averbar o período de 06/03/1997 a 07/12/2009 como trabalhado em condições especiais e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 150.886.287-4.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do valor atualizado da causa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do caráter especial do labor desempenhado no período de 08/12/2009 a 31/08/2013, ficando as partes condenadas ao pagamento dos honorários sucumbenciais, e **DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

É o voto.

kpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. REVISÃO. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
5. No caso dos autos, o PPP (ID 73192277 – págs. 11/12) traz a informação de que a parte autora, no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado. Além disso, a descrição das atividades constante do documento não deixa dúvidas de que a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts era de forma habitual e permanente.
6. Na mesma linha, o PPP (ID 73192277 – págs. 13/15) revela que, no período de 01/01/2004 a 07/12/2009, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.
7. Por outro lado, não consta dos autos nenhum documento comprobatório que indique o trabalho em condições especiais no intervalo de 08/12/2009 a 31/08/2013.

Conforme dito anteriormente, para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais é necessária a comprovação do labor por meio de instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

8. Neste caso, a parte autora apresentou PPPs referentes aos períodos de 07/12/1981 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 07/12/2009, tanto é que a Análise de Decisão Técnica de Atividade Especial resolve pelo enquadramento administrativo do intervalo de 07/12/1981 a 05/03/1997 e pelo não enquadramento dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 07/12/2009, nada se referindo ao interregno de 08/12/2009 a 31/08/2013.

9. Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts no período de 06/03/1997 a 07/12/2009, de rigor a caracterização da especialidade do labor nesse intervalo, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma. Precedentes.

10. Reconhecido, portanto, como de trabalho em condições especiais, o período de 06/03/1997 a 07/12/2009, restando afastada a especialidade do labor no intervalo de 08/12/2009 a 31/08/2013.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 11/05/2010, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, respeitada a prescrição quinquenal. Ademais, este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

14. Fica o INSS condenado a averbar o período de 06/03/1997 a 07/12/2009 como trabalhado em condições especiais e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 150.886.287-4.

15. Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

16. Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

17. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do caráter especial do labor desempenhado no período de 08/12/2009 a 31/08/2013, ficando as partes condenadas ao pagamento dos honorários sucumbenciais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011953-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MANOEL GREGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas sobre a nova conta de liquidação, juntada ao presente feito pela Seção de Cálculos Desta Corte, em atenção ao R. despacho ID [123502698](#).

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793752-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SEBASTIAO TEIXEIRA CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO TEIXEIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793752-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SEBASTIAO TEIXEIRA CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO TEIXEIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já a parte autora pede a correção monetária pelo IPCA-e

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793752-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SEBASTIAO TEIXEIRA CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO TEIXEIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rorícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidões de nascimento e casamento, além de cópias da CTPS como o último registro rural encerrado em 1998.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os apelos do INSS e do autor.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011183-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WILSON MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON MIGUEL, patrono de Dirceu Monteiro, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que deferiu a expedição de precatório do valor incontroverso total de R\$ 72.188,94, mas indeferiu o pleito do patrono para reserva dos honorários advocatícios contratuais, sob o argumento de que o Contrato de Prestação de Serviços ultrapassa os 30% do total da condenação previsto no Estatuto da OAB.

Sustenta que o MM. Juiz equivocou-se ao utilizar a "Observação n.1" da Cláusula Quarta do Contrato para aduzir que os honorários são superiores a 30%, eis que referida observação não se aplica ao caso concreto, para o qual se aplica a Cláusula Quarta - 30% do valor equivalente ao montante total dos atrasados liberados.

Requer seja conhecido e provido o presente Agravo de Instrumento para que inicialmente seja deferida a tutela antecipada para determinar que o precatório seja expedido com a reserva de honorários, e, após, seja confirmada a tutela, reformando-se a r. decisão agravada para deferir a reserva de honorários advocatícios, por ser medida amplamente abarcada pela Lei 8.906/94, devendo ser destacado do montante da dívida para constituírem, individualizados, crédito pessoal do advogado.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039561-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINA XAVIER DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO PICCININ - SP98837-N, LUCIANO FRANCISCO DA SILVA - SP371115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039561-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINA XAVIER DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO PICCININ - SP98837-N, LUCIANO FRANCISCO DA SILVA - SP371115-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 18/10/2017, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039561-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINA XAVIER DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO PICCININ - SP98837-N, LUCIANO FRANCISCO DA SILVA - SP371115-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez*" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 5355615 (pág. 1) e ID 5355616 (pág. 1) (documentos pessoais e certidão de nascimento do segurado falecido em favor da parte autora) ID 5355616 (págs. 2, 3 e 4) (ficha de abertura de conta conjunta na Caixa Econômica Federal em nome do casal) ID 5355616 (pág. 5) (carta de concessão/memória de cálculo do segurado falecido em posse da parte autora) comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente dez anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO A REMESSA OFICIAL, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c. c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Remessa oficial não conhecida. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003371-57.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE GOMES SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003371-57.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE GOMES SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 10/05/2011, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a prescrição no quinquênio legal;
- que não restou comprovada a união estável;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003371-57.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVETE GOMES SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar de prescrição foi afastada pela sentença, inclusive com relação às parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio da propositura da ação, uma vez que, embora o óbito do instituidor do benefício tenha ocorrido em 10/05/2011 e a ação tenha sido proposta em 30/10/2017, houve dois requerimentos administrativos de benefício de pensão por morte, um em 17/05/2011 e outro 15/03/2013, é certo que tais requerimentos e a interposição de recurso administrativo tiveram o condão de suspender a contagem do prazo prescricional até o esgotamento da instância administrativa, que se deu em 12/04/2016 com relação ao segundo requerimento. Desta forma, não transcorreu o quinquênio, desde a data do primeiro requerimento administrativo.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 3118694 (certidão de óbito do falecido, em que há referência ao endereço de residência do casal) ID 3118696 (certidão de objeto e pé da ação 0029484-37.2011.826.0564, em que foi reconhecida a união estável entre a parte autora e o segurado falecido), ID 3118695 (procuração outorgada pelo falecido em favor da autora, a fim de representá-lo junto ao INSS, com indicação de endereço comum), ID 3118695 (ofício assinado por Defensor Público do Estado de São Paulo, indicando a parte autora como representante do falecido perante hospital), ID 3118695 (declaração de residência, posterior ao óbito, firmada pelo presidente da Associação de Proprietários do Parque Imigrantes, indicando residência conjunta do casal por dez anos), ID 3118695 (declaração de endereço, emitida pela Secretaria de Habitação da Prefeitura de São Bernardo do Campo, posterior ao óbito), ID 3118695 (declaração firmada por assistente social, do Ambulatório de Especialidades Médicas I, da Secretaria de Saúde da Prefeitura de São Bernardo do Campo, anterior ao óbito, para avaliação das condições familiares e habitacionais, ocasião em que foi atendida pela parte autora, que cuidava do segurado falecido), além do depoimento pessoal e dos testemunhos colhidos nos autos, que comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente doze anos até a data do óbito, tendo inclusive filho em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Afastada a preliminar de prescrição quinquenal.
3. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Preliminar rejeitada. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010883-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: DARLEY GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que julgou improcedente sua impugnação e homologou o valor da dívida de multa no montante informado pelo exequente, qual seja, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O agravante sustenta que a obrigação já foi cumprida, retroagiu a data de início do pagamento administrativo (DIP) para 27/05/2019 (data da intimação da decisão que antecipou a tutela), e os valores daí em diante já foram corrigidos e pagos à parte autora, não havendo, portanto, prejuízo. Assevera ser notório que o descumprimento eventual de prazos vem ocorrendo por conta de problemas estruturais do INSS e que a Autarquia vem envidando esforços contínuos para saná-los. Subsidiariamente requer a redução da multa para R\$ 1.000,00, ou outro valor módico que seja compatível com o cenário fático encontrado nos autos, já que a multa aplicada equivale a mais de dois anos de proventos do benefício da parte autora.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, d

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-45.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA RODRIGUES SANTANA DE HOLANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-45.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA RODRIGUES SANTANA DE HOLANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 19/05/2015, data da concessão inicial do benefício pela via administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de cessação administrativa do benefício;

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010711-45.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA RODRIGUES SANTANA DE HOLANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN - SP156793-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 19/10/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa do benefício, em 19/10/2018, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO PROVIDO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 19/10/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA LOPEZ BLANCO

Advogados do(a) APELADO: GILVAN DA SILVA DINIZ PINHEIRO - SP333213-A, RICHARD COSTA MONTEIRO - SP173519-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA LOPEZ BLANCO

Advogado do(a) APELADO: RICHARD COSTA MONTEIRO - SP173519-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 21/12/2011, descontados, do montante devido, os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença NB 549.376,612-0, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em no percentual mínimo previsto no artigo 85, parágrafos 3º e 4º, do CPC/2015, incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, havendo a possibilidade de submetê-la a processo de reabilitação profissional;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-26.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA LOPEZ BLANCO

Advogado do(a) APELADO: RICHARD COSTA MONTEIRO - SP173519-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/09/2017, constatou que a parte autora, secretária, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo de fls. 176/182:

"Atualmente, a autora evolui com hemiparesia e ataxia de predomínio braquial à direita de grau discreto, afasia de expressão de grau leve, dificuldade de leitura e escrita com troca de palavras e sílabas, prejuízo da memória de fixação e síndrome convulsiva de difícil controle.

Há necessidade de manutenção do acompanhamento médico especializado e do tratamento específico para controle do quadro epiléptico e, se necessário, novo processo de reabilitação.

Dessa forma, fica caracterizada uma incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrições para o desempenho de atividades de maior complexidade, que ofereçam risco de perda da integridade física de si e de outros ou que demandem deambulação frequente ou manutenção em posição ortostática por períodos prolongados.

Há restrições para a realização de suas atividades habituais, podendo ser reabilitada em função compatível." (fl. 181)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, como secretária.

Não obstante o perito judicial tenha concluído que a parte autora pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade, é de se considerar que, com as limitações descritas no laudo, é muito improvável que ela consiga, de fato, se reinserir no mercado de trabalho, ainda mais necessitando prosseguir o acompanhamento médico especializado e o tratamento específico para o controle do quadro epiléptico.

Na verdade, a reabilitação, no âmbito previdenciário, não é para o exercício de qualquer atividade, mas de uma que lhe garanta a subsistência.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e sendo improvável a sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ atinou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REABILITAÇÃO IMPROVÁVEL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/09/2017, constatou que a parte autora, secretária, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, como secretária.
6. Não obstante o perito judicial tenha concluído que a parte autora pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade, é de se considerar que, com as limitações descritas no laudo, é muito improvável que ela consiga, de fato, se reinserir no mercado de trabalho, ainda mais necessitando prosseguir o acompanhamento médico especializado e o tratamento específico para o controle do quadro epiléptico. Na verdade, a reabilitação, no âmbito previdenciário, não é para o exercício de qualquer atividade, mas de uma que lhe garanta a subsistência.
7. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e sendo improvável a sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001812-47.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-47.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **reexame necessário** e apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 120495984):

"(...)

De início, registro que a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação foi acolhida na decisão Id 7048241.

"(...)

Preende a autora a comprovação de tempo especial no interregno de 01/11/1985 a 03/10/1990 e de 06/03/1997 a 17/08/2010 (Santa Casa de Misericórdia Nossa Senhora de Fátima e Beneficência Portuguesa de Araraquara/SP).

Para comprovação da especialidade, foi realizada a perícia técnica, com apresentação do laudo judicial (16293057).

De acordo com o Perito Judicial, o estabelecimento hospitalar Santa Casa de Misericórdia Nossa Senhora de Fátima e Beneficência Portuguesa de Araraquara/SP estava inativo, razão pela qual foi tomada como paradigma a Santa Casa Misericórdia de Araraquara – SP, que possui o mesmo ambiente e estrutura física similar ao que a autora realizava o seu trabalho e, consequentemente, expunha os funcionários aos mesmos agentes nocivos e em intensidades similares.

Assim, conforme informado no laudo judicial, nos períodos de 01/11/1985 a 03/10/1990 e de 06/03/1997 a 17/08/2010, a autora exerceu a função de atendente de enfermagem, executando atividades de rotinas no centro cirúrgico, como “higienização do ambiente, recolhimento dos materiais e equipamentos utilizados nos procedimentos, cirúrgicos, auxiliava nos procedimentos cirúrgicos, acompanhava os sistemas vitais e sintomas, realizava a administração de medicação (Via injetável intravenosa e Oral) e demais cuidados de enfermagem, encaminhava o paciente para a ala de repouso (quartos) ou UTI, relatava os sinais e sintomas observados e referidos pelos pacientes, executava a esterilização dos equipamentos utilizados no centro cirúrgicos.” (16293057 – fls. 04).

O expert afirmou que, na função de Atendente, a autora executava as mesmas atividades que as de Auxiliar de Enfermagem, Atendente de Enfermagem (Enfermeira) ou Técnica de Enfermagem na área do centro cirúrgico.

Nestas atividades, a autora mantinha-se exposta a agentes biológicos como “microorganismos, geneticamente modificados ou não; as culturas de células; os parasitas; as toxinas e os príon Vírus, bactérias, Fungos, Protozoários e Microorganismos vivos patogênicos”, prejudiciais à saúde e à integridade física, decorrentes da exposição e contato direto com seres humanos, seringas, etc., através de contato direto com os pacientes e materiais/equipamentos contaminados e seu manuseio, causadores de diversas moléstias infectocontagiosas, causar infecções, efeitos tóxicos, efeitos alergênicos, doenças autoimunes e a formação de neoplasias entre outras, caracterizando o exercício de atividade especial (16293057 – fls. 04/05).

Resalta-se que, embora a categoria profissional (auxiliar/atendente de enfermagem) não esteja prevista especificamente no rol dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, item 2.1.3, que elenca apenas a profissão de enfermeiro, essas também podem ser enquadradas como insalubres, tendo em vista a similitude das atividades desenvolvidas pelos referidos profissionais da saúde.

As Leis n.º 2.604/55 e n.º 7.498/86, que regulamentam o exercício da enfermagem profissional, atribuem aos auxiliares de enfermagem todas as atividades da profissão de enfermeiro, exceto as atividades administrativas (artigo 3º da Lei n.º 2.604/55), os casos graves que envolvam risco de vida e os de maior complexidade (art. 11, inciso I, alíneas I da Lei n. 7.498/86), o que permite concluir que a expressão “enfermeiros” empregada pelos Decretos n.º 53.831/64 e Decreto n.º 83.080/79 deve ser interpretada em sentido amplo, de modo a significar também os profissionais de enfermagem (atendente e auxiliar).

Assim, para o período anterior a 28/04/1995, o reconhecimento do labor especial é verificado com base na atividade profissional ou grupo profissional do trabalhador, cujas profissões presumiam-se a existência, no seu exercício, de sujeição a condições agressivas ou perigosas. Desse modo, comprovado que a autora nas funções de auxiliar/atendente de enfermagem exercia atividades próprias de enfermagem em ambiente hospitalar é possível o reconhecimento da especialidade do labor em todos os períodos acima elencados.

Ademais, o fator de risco “agentes biológicos” encontra previsão de enquadramento como especial no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64 os “serviços de assistência médica, odontologia e hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto contagiantes”. De igual forma, o item 1.3.4 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 estabelece como insalubre o contato com “doentes ou material infecto-contagante”.

Os Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99 classificaram como nocivos os agentes biológicos incluídos no código 3.0.1 do anexo IV: microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, incluindo “a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados”.

Portanto, verificado por meio do laudo judicial (16293057), que o trabalho desenvolvido pela autora inclui a prestação de atendimento a doentes e o manuseio com materiais contaminados, com exposição a agentes biológicos, conclui-se que a autora faz jus ao reconhecimento dos períodos de 01/11/1985 a 03/10/1990 e de 06/03/1997 a 17/08/2010 como especial.

(...)

Por fim, não socorre ao réu aduzir a eficácia do EPI, pois não foi medida, para que se comprovasse eficiência bastante à redução da exposição a agentes nocivos.

Portanto, resta comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, referente aos períodos de 01/11/1985 a 03/10/1990 e de 06/03/1997 a 17/08/2010, fazendo jus ao reconhecimento do referido tempo como especial.

2. Revisão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição

No tocante ao pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.446.239-8), somando os períodos de atividade especial reconhecidos nesta ação, convertidos em comum pela aplicação do fator 1,2 (art. 57, § 5º da Lei 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social), com os períodos de tempo comum e especial já computados administrativamente pelo INSS, por ocasião da aposentadoria, temos o seguinte quadro:

(...) tabela

Total 32 anos 3 meses 20 dias

Desse modo, a autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.446.239-8) a partir de 14/07/2011 – DIB.

Registro que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o cômputo de tempo especial representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do tempo especial, observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, julgo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **procedente o pedido**, para declarar o tempo de atividade especial de 01/11/1985 a 03/10/1990 e de 06/03/1997 a 17/08/2010, devendo o réu averbar referido período mencionado, convertendo-o em tempo comum pela aplicação do fator 1,2, bem como para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.446.239-8), a partir de 14/07/2011 (DIB).

Condene, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, **observada a prescrição quinquenal**, descontando-se os valores recebidos administrativamente, corrigidas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Considerando que as variáveis do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil não distam do trabalho normal, condene o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ. Sem custas a ressarcir, pois a autora goza de gratuidade e o réu é isento de custas.

(...)

b. Ao reexame necessário, pois a condenação do réu não se deu de forma líquida (art. 496, § 3º do CPC).

(...)

Araraquara, 20 de setembro de 2019.”

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 120495987):

- o termo inicial dos efeitos financeiros de eventual revisão devem ser fixado na data da citação nestes autos, uma vez que a concessão foi baseada em documentos novos, não apresentados anteriormente na sede administrativa.

Com contrarrazões da autora (ID 120495989), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 120495944).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-47.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.e. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais, por conseguinte, revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, 14 de julho de 2011, até o deferimento do benefício, ocorrido em 20 de setembro de 2019, na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor das diferenças devidas fosse igual ao teto previdenciário.

Sendo assim, considerando (i) o termo inicial do benefício, 14.07.2011 e com observância à prescrição quinquenal, e (ii) que a sentença foi prolatada em 20.09.2019, e supondo que a autora fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ R\$ 5.839,45), ou seja, 5,85 salários mínimos (R\$ 998,00), tem-se que a condenação não ultrapassará 65 prestações mensais (incluindo o abono anual).

Vale frisar que, em 2019, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 998,00. Assim, a condenação corresponderá a aproximadamente 380 salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Insurge-se o ente autárquico apenas quanto ao termo inicial do benefício, aduzindo que os efeitos financeiros de eventual revisão devem ser fixado na data da citação nestes autos, uma vez que a concessão foi baseada em documentos novos, não apresentados anteriormente na sede administrativa

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data da concessão do benefício (fixada na DER), 14.07.2011, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e quando a autora já fazia jus ao tempo de contribuição, conforme vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não houve irrisignação, pelo que devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **voto por NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e estabelecer, DE OFÍCIO, os critérios de cálculo dos juros de mora e os honorários recursais**, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DEVIDOS DESDE A DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REVISADO. CRITÉRIOS DOS JUROS. RECURSO AUTÁRQUICO IMPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.e. § 3º, I, do CPC/2015).

2. Considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais, por conseguinte, revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, 14 de julho de 2011, até o deferimento do benefício, ocorrido em 20 de setembro de 2019, na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor das diferenças devidas fosse igual ao teto previdenciário.

3. Sendo assim, considerando (i) o termo inicial do benefício, 14.07.2011 e com observância à prescrição quinquenal, e (ii) que a sentença foi prolatada em 20.09.2019, e supondo que a autora fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ RS 5.839,45), ou seja, 5,85 salários mínimos (RS 998,00), tem-se que a condenação não ultrapassará 65 prestações mensais (incluindo o abono anual) e a aproximadamente 380 salários mínimos.

4. Assim, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

5. Ao contrário do postulado pelo apelante, se efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, ou seja, data de concessão do benefício a ser revisado, 14.07.2011, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e quando a autora já fazia jus ao tempo de contribuição, conforme vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

6. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

10. Remessa oficial não conhecida.

11. Recurso autárquico improvido.

12. Critérios de cálculo dos juros e honorários recursais estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e estabelecer, DE OFÍCIO, os critérios de cálculo dos juros de mora e os honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727632-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MEIRE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DESSIMONE - SP84922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727632-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MEIRE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DESSIMONE - SP84922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e **despesa** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727632-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MEIRE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO DESSIMONE - SP84922-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **01/03/2018**, constatou que a parte autora, **vendedora**, idade atual de **55** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê dos laudos constante do ID 68262480:

"Há incapacidade parcial e permanente. A incapacidade não é por dificuldade para trabalhar, mas por não haver acesso a banheiro em condições de higiene para que possa passar sonda na bexiga para retirar urina residual algumas vezes no dia. O ideal é exercer atividade laboral no domicílio (exemplos: costureira, manicure, cabeleireira, digitadora, telemarketing) ou em local com acesso a banheiro amplo e de uso restrito a algumas pessoas. Data do início da incapacidade: novembro de 2013. Data do início da incapacidade parcial e permanente: setembro de 2017."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades presenciais, que não possuam acesso a banheiro com condição de higiene para troca de sonda na vendadora, como é o caso da sua atividade habitual, como **vendedora**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça promeial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

-A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 68262443 (extrato CNIS).

Como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 22/11/2013 a 26/01/2017.

A presente ação foi ajuizada em **28/03/2017**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **27/01/2017**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 27/01/2017, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 01/03/2018, constatou que a parte autora, **vendedora**, idade atual de 55 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades presenciais, que não possuam acesso a banheiro com condição de higiene para troca de soneca na vendedora, como é o caso da sua atividade habitual, como **vendedora**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Concedida a tutela, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

22. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

23. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119482-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANTAIZABEL LISBOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NATAN CIPRIANO DA SILVA - SP412429-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTAIZABEL LISBOA

Advogados do(a) APELADO: VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, NATAN CIPRIANO DA SILVA - SP412429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119482-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANTAIZABEL LISBOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NATAN CIPRIANO DA SILVA - SP412429-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTAIZABEL LISBOA

Advogados do(a) APELADO: VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, NATAN CIPRIANO DA SILVA - SP412429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **04/09/2018**, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que deve ser concedida aposentadoria por invalidez; que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS: que devem ser suspensos os efeitos da tutela antecipada; que houve cerceamento de defesa, devendo ser elaborado novo laudo; que a incapacidade é preexistente; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119482-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANTAIZABEL LISBOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NATAN CIPRIANO DA SILVA - SP412429-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N, ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **03/04/2019**, constatou que a parte autora, **do lar**, idade atual de **61** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **101049976** :

“vendo os elementos nos quais se baseou a conclusão. R. A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **101049954 (extrato CNIS)**.

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como facultativo nas competências **01/03/2018 a 31/08/2018**.

A presente ação foi ajuizada em **04/12/2018**.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício embasado na ausência de incapacidade (vide ID 101049955).

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposta na **sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para determinar a reabilitação, e (iii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR(ES) REJEITADA - APELO(S) DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE E DO INSS DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Preliminar rejeitada.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **03/04/2019**, constatou que a parte autora, **do lar**, idade atual de **61** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

11. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão **((na sentença))**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

16. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

17. Preliminar rejeitada. Apelo(s) da parte autora provido em parte e do INSS desprovido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148622-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DELVA ANTUNES GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELVA ANTUNES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148622-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DELVA ANTUNES GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Trata-se de dupla apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário, nos seguintes termos:

“Ante todo o exposto e por mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE em parte o pedido autoral para RECONHECER o período de: 03/02/2002 a 14/04/2002; de 30/04/2002 a 31/08/2003; de 10/03/2004 a 05/09/2005 para ser computado ao período de carência da autora, assim acrescendo-o, extinguindo o processo com resolução do mérito, conforme art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Incidem sobre as parcelas vencidas e vincendas os juros de mora segundo a remuneração da cademeta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como correção monetária de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE/870947, tema 810 do STF. Face à sucumbência, CONDENO o réu a efetuar o pagamento das despesas processuais de que não for isento, bem como em honorários advocatícios, arbitrando os honorários no valor equivalente a 10% sobre a condenação referente aos atrasados, na forma do art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/2015 c/c Súmula 111 STJ.”

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede reforma da sentença, alegando, em síntese, que a Apelante não teria direito ao reconhecimento e cômputo de tempo em benefício por incapacidade como carência.

A segurada também pede a reforma da sentença, alegando que estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que é possível computar o período rural como período de carência, mesmo sendo este anterior a novembro de 1991. Destaca que trabalhou junto à Fazenda São Pedro 01/12/1971 a 26/09/1973 (22 meses de carência) e 24/06/1974 a 27/08/1974 (3 meses de carência) na Agro Pecuária Labronici S.A.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148622-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DELVA ANTUNES GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELVA ANTUNES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confira-se:

DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

No caso concreto, o CNIS da parte autora (ID 123004364) revela recolhimentos de 1976 a 2017, com períodos sem contribuição, na qualidade de empregado, facultativo e contribuinte individual. Há também períodos não computados - de 01/12/1971 a 26/09/1973 e 24/06/1974 a 27/08/1974 - devidamente registrados na CTPS para os empregadores Fazenda São Pedro LTDA e Agro Pecuária Labronici S.A, mas sem contribuições correspondentes no CNIS. Além do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade 03/02/2002 a 14/04/2002; 30/04/2002 a 31/08/2003; e 10/03/2004 a 05/09/2005.

A juíza a quo reconheceu o tempo em gozo de benefício por incapacidade para efeitos de carência, mas entendeu que:

“quanto ao reconhecimento do período anterior a 1991 para fins de carência, este é inviável, tendo em vista que o exercício do labor rural não pode ser compreendido para fins de carência, conforme o artigo 55, § 2º da Lei de Benefício.

Desta forma, de rigor a procedência em parte do pedido autoral para que seja reconhecido o período em que a autora estava em gozo de auxílio-doença para fins de carência.

Ademais, o reconhecimento do período em que a autora estava em gozo de auxílio-doença a ser acrescido no número total de contribuições efetuado pela autora, não demonstra ser suficiente para preencher o total de contribuições previsto de 180, não dando ensejo à aposentadoria pretendida.”

Dentro desse contexto, a sentença apelada considerou que não restaram comprovados os períodos de 01/12/1971 a 26/09/1973 e 24/06/1974 a 27/08/1974, que estão registrados na CTPS para os empregadores Fazenda São Pedro LTDA e Agro Pecuária Labronici S.A, mas que não estão lançados no CNIS.

Ocorre que o STJ, no tema em questão, firmou posição no sentido de que o tempo de serviço agrícola prestado na condição de empregado rural para pessoa física no período que antecede à vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser computado para efeito de carência (REsp 1352791/SP repetitivo de controvérsia, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 05-12-2013).

Embora o INSS em sua contestação e também nas contrarrazões de apelação afirme a impossibilidade de leitura dos dados da CTPS, estes podem ser lidos, conforme se denota do ID 123004358, fls. 41 e seguintes. Não havendo indicação de rasuras ou questionamento sobre a veracidade das informações. No mais, a CTPS original poderia ter sido pedida a qualquer momento.

Resta analisar a possibilidade de cômputo de tempo registrado em CPTS e sem a correspondência no CNIS. No entanto, é pacífico na jurisprudência que as anotações na CPTS gozam de presunção relativa de veracidade. Por isso, caberia ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.
3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Portanto, a autora faz jus à contagem, para fins de carência, tanto dos períodos anotados em sua CTPS como empregada rural, quanto dos períodos em que esteve em gozo de benefício por incapacidade.

Dentro desse contexto, somada a carência reconhecida pelo INSS no âmbito administrativo (147) à correspondente aos períodos aqui reconhecidos (63), tem-se que a autora, além de atender ao requisito etário, atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Por tais razões, condeno o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade postulado, com termo inicial fixada na data do requerimento administrativo, bem assim a pagar os valores atrasados acrescidos de juros e correção monetária.

A RMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS, verbis:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtiria efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora, condenando o INSS a conceder à autora o benefício postulado e a pagar os valores atrasados desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos explicitados no voto.

É COMO VOTO.

inesvirginia/gabiv/...

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE ATIVIDADES AGRÍCOLAS EXERCIDAS ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91 NA CONDIÇÃO DE EMPREGADO DE PESSOA FÍSICA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. INOCORRÊNCIA. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS E TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO PEDIDO DE APOSENTARIA.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - Devem ser considerados, para efeito de carência, os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, os quais foram intercalados com períodos de contribuição.

III - As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

IV - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

V - O STJ, no tema em questão, firmou posição no sentido de que o tempo de serviço agrícola prestado na condição de empregado rural para pessoa física no período que antecede à vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser computado para efeito de carência (REsp 1352791/SP repetitivo de controvérsia, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 05-12-2013).

VI - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

VII - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

IX - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

X - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XI - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XIII - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XIV - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XV - Apelo da seguradora provido. Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556532-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDILZA DOS SANTOS CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556532-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDILZA DOS SANTOS CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2011.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento, bem como Notas Fiscais de Produtor Rural dos anos de 1989, 1990 e 1991; Contrato de Parceria Agrícola, de 1987, 1989 e 1991, de Valdemar Cardozo com o Senhor Santoro Miron, proprietário da Fazenda Pimenta; Recibo de Quitação de Parceria Agrícola, de 1997; Contrato de Parceria Agrícola, de 1999 e 2000, desta vez com João Scabello, proprietário da Chácara São Luiz, constando nesses contratos a requerente como integrante do conjunto familiar que ajudou Valdemar Cardozo a trabalhar na propriedade.

Porém, o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido para fazer jus ao benefício.

A sentença apreciou detidamente a questão e merece transcrição. Confira-se:

"Embora a autora contasse com 67 anos de idade na época do ajuizamento da ação, observo que os documentos juntados com a petição inicial não são aptos a comprovar o trabalho rural imediatamente anterior ao requerimento administrativo realizado em 26/08/2016 (fl. 25), ou mesmo o exercício de atividade rural entre os anos de 1957 e 2002.

Ao que se vê pela análise da certidão de casamento da autora (fls. 24), embora o seu marido tenha sido qualificado como lavrador, ela foi qualificada como doméstica, e isso justamente em 1968, quando ela supostamente exercia atividade rural, segundo o que foi alegado na petição inicial.

Ocorre que, nos termos do art. 55 da Lei 8.213/91 e do art. 62 do Decreto 3.048/99, a prova do tempo de serviço deve ser feita mediante a apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem considerados, vedada à comprovação por meio de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). E, ao que se percebe dos autos, não há qualquer prova documental que indique que a autora exercia trabalho rural entre os anos de 1957 e 2002. Embora as testemunhas tenham dito que a autora exercia trabalho rural, observo que as declarações delas foram pouco consistentes e não configuram prova idônea para a concessão do benefício, ainda mais quando não foram acompanhadas por documentos, conforme já frisado.

As testemunhas disseram que a autora trabalha na lavoura de tomate, mudando um pouco o que foi sustentado na petição inicial. Além disso, tem-se que Idalísia não soube precisar o tempo que ela trabalhou na lavoura, que Maria Aparecida disse que a conheceu a autora apenas em 1980, quando tinha 16 anos, e que ela mudou-se para o local depois dela, ou seja, não é viável que ela já trabalhasse no local antes de 1980, conforme foi sustentado na petição inicial.

Além disso, observo que Maria disse ter saído da fazenda quando tinha 24 anos, ou seja, em 1988, pelo que se percebe que é impossível o reconhecimento do período mencionado, ainda mais quando a prova é apenas testemunhal e referente à parte do período.

Nesse passo, como também não restou demonstrado que a requerente exerceu atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência (180 contribuições) no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, considerando ainda que os depoimentos das testemunhas foram pouco consistentes e não tem força para comprovar o período de trabalho que a requerente quer ver reconhecido e que suas últimas contribuições ocorreram em 2013, em não havendo, inegável que é o caso de improcedência do pedido."

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002352-45.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002352-45.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 89957226):

"(...)

Nos períodos de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, o autor exerceu a função de carpinteiro consoante anotação em CTPS.

Trata-se de tempo comum, tendo em vista que não há nos autos prova da referida especialidade ou indicação de eventual agente nocivo, mas apenas a indicação da atividade de carpinteiro na CTPS.

No período de 12/06/1989 a 30/01/1995, o autor trabalhou na empresa Polimold Industrial S/A, exercendo a função de carpinteiro e, consoante PPP carreado aos autos (id 17478236), esteve exposto a níveis de ruído de 94,4 decibéis.

Trata-se, portanto, de tempo especial.

No período de 11/05/1995 a 30/08/2010, o autor trabalhou na empresa Polimold Industrial S/A, exercendo a função de carpinteiro e, consoante PPP carreado aos autos (id 17478238), esteve exposto a níveis de ruído de 94,4 decibéis.

Trata-se, portanto, de tempo especial.

Quanto à conversão dos períodos comuns em especiais, ressalte-se que o STJ, em julgamento sob o rito do artigo 543-C, decidiu que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial em comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação dos serviços". Nesse sentido os precedentes AgRg no AREsp 659644/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015 e AgRg no AREsp 598827/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015, dentre outros.

Portanto, não é mais possível a conversão dos períodos laborados em atividade comum para especiais.

Consoante análise e decisão técnica de fls. 51 do processo administrativo, os períodos de 03/05/1979 a 03/08/1981 e 05/05/1986 a 23/02/1988 foram enquadrados como atividade especial.

Conforme tabela anexa, o requerente, somando-se os períodos especiais reconhecidos judicial e administrativamente, possui 24 anos, 11 meses e 29 dias de tempo especial. Tempo insuficiente para fazer jus ao benefício de aposentadoria especial.

Acolho o pedido sucessivo de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/154.606.024-0, em razão do reconhecimento da atividade especial.

Posto isso, **ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO** e resolvo o mérito, nos termos do inciso I do art. 487 do Código de Processo Civil, para reconhecer como especial o período de 12/06/1989 a 30/01/1995, 11/05/1995 a 30/08/2010 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/154.606.024-0, desde a data do requerimento administrativo em 31/08/2010.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, arbitro igualmente os honorários advocatícios, os quais serão compensados entre si.

P.R.I.

São Bernardo do Campo, 2 de julho de 2019."

Em suas razões de apelação, aduz a autora que (ID 89957235):

- a sentença é nula, por negativa de prestação jurisdicional, pois deixou de apreciar o pedido da autora de realização de perícia técnica no local de trabalho;
- a sentença é nula por cerceamento de defesa, pois não permitiu a realização da prova pericial requerida pela autora;
- é possível o enquadramento da atividade de carpinteiro no código 2.3.3, do Decreto 53.831/64, vez que laborava em obras da construção civil;
- restou demonstrado que o recorrente esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos à saúde.

Por sua vez, recorre o INSS, sustentando que (ID 89957241):

- quanto ao agente ruído, verificou-se que: 1) os níveis apurados eram inferiores ao limite legal; 2) não há responsável pelos registros ambientais; 3) a metodologia de avaliação está em desacordo com as normas vigentes; 4) não há nos autos laudo técnico que comprove a exposição ao agente nocivo; e 5) o uso de EPI eficaz afasta a especialidade.
- a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública deve respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões do INSS (ID 89957244) e da autora (ID 89957248), os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 89957193).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002352-45.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão da regularidade formal de ambas, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Em suas razões, postula, preliminarmente, o autor que a r. sentença seja anulada, eis que configurado o cerceamento de defesa, diante do indeferimento da produção da prova pericial.

Observo que o autor pleiteou na inicial pela produção da prova pericial (ID Num. 89956978 - Págs. 01/17).

Em réplica à contestação, o autor reiterou seu pedido (ID 89957210).

Na sequência, o D. Juízo julgou a lide, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos, julgando **parcialmente procedente** o pedido para reconhecer como especial o período de 12/06/1989 a 30/01/1995, 11/05/1995 a 30/08/2010 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/154.606.024-0, desde a data do requerimento administrativo em 31/08/2010 (ID 89957226).

Destaco que no que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que há períodos em que não logrou obter o PPP e/ou laudo técnico.

Com todos os elementos constantes nos autos, observo que nos períodos de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, não obstante o autor tenha exercido a atividade de carpinteiro, os documentos trazidos aos autos não informam a existência a quaisquer exposições a agentes nocivos.

Por outro lado, o autor não logrou trazer aos autos PPP e/ou laudo técnico referente ao período de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, quando exerceu a atividade de carpinteiro. Assim, patente é a necessidade da realização da prova pericial, conforme requerido.

Nos termos do art. 472 do CPC de 2015, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes, o que não é o caso dos autos.

Assim, diante da profissão desenvolvida pela parte autora (momente em decorrência da provável exposição a ruído e agentes químicos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pela autora, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 464 do CPC de 2015, *in verbis*:

"Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)"

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos. Nesse mesmo sentido, julgados desta Colenda Turma e Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS DE LABOR ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DO JULGADO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

- Acolhida a alegação de cerceamento de defesa do autor, restando prejudicados o apelo da parte autora em seu mérito e a apelação do INSS.

1 - Na peça vestibular, defende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09/01/1979 a 17/01/1979, 12/03/1979 a 06/10/1980, 03/06/1986 a 31/05/1990 e 04/10/1990 a 21/03/2011, além da conversão dos intervalos de 25/06/1976 a 09/11/1978 e 04/05/1984 a 04/06/1984, de comuns para especiais, tudo em prol da concessão, a si, de "aposentadoria especial" ou, noutra hipótese, de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", desde a data do requerimento administrativo formulado em 03/12/2010 (sob NB 154.772.125-9).

2 - Impende consignar que, conforme apontado pelo próprio autor, houve-se, já na peça vestibular, pedido expresso para realização de estudo técnico-pericial, a ser determinado pelo Juízo, no tocante aos intervalos específicos de 09/01/1979 a 17/01/1979 e 03/06/1986 a 31/05/1990, isso porque não portaria (o demandante) qualquer documento que viesse com prova r a especialidade relacionada a tais períodos - segundo o autor, sob forte exposição a agente agressivo ruído, em jornada laboral junto a empresa do ramo automobilístico, e outra, do setor mecânico (em área de montagens).

3 - A despeito de estar o autor registrado em CTPS - diga-se, em atividades potencialmente insalubres - por fato alheio à sua vontade e responsabilidade, não possuiria meios de prova para comprovar a situação extraordinária, o que seria essencial para a obtenção do possível e referido direito.

4 - Nunca é demais frisar que, a partir de 29/04/1995, para caracterização da atividade especial, faz-se necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, nos termos estabelecidos pela legislação de regência (Leis n.ºs 9.032, de 29 de abril de 1995 e 9.528, de 10 de dezembro de 1997), não sendo mais possível o enquadramento do labor especial simplesmente em razão da categoria profissional - e que, ademais, no caso dos agentes insalubres "ruído e calor", somente fica caracterizada a especialidade se houver, no curso da prestação laboral, exposição habitual e permanente a determinados níveis, comprováveis apenas por prova pericial ou perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

5 - Não obstante tenha o autor requerido, de forma manifesta, a produção de perícia técnica, no intuito de elucidar a questão atinente à especialidade do labor desempenhado em certos períodos - vale destacar, não reconhecidos pela autarquia previdenciária outrora, em âmbito administrativo - entendeu o Digno Juiz de 1º grau ser o caso de julgamento antecipado da lide, sumariamente preferindo sentença de improcedência do pedido, sem atender à excepcionalidade do caso concreto.

6 - In casu, o julgamento antecipado da lide, quando indispensável a dilação probatória, importa efetivamente em cerceamento de defesa. Precedentes desta E. Corte.

7 - Evidenciada a necessidade de laudos especializados que permitam concluir pela submissão (ou não) aos agentes nocivos alegados, nos períodos em que pretende o autor sejam computados como sendo de atividade especial, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância, para regular instrução da lide.

8 - Apelação da parte autora provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

(TRF3, AC n.º 0002027-03.2011.4.03.6126/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, DJe: 26.06.2018)

APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL NÃO PRODUZIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1. A parte autora pleiteia na inicial o reconhecimento dos períodos de atividade em condições especiais desempenhados como "frentista" e "chefe de pista", que somados, redundaria em tempo suficiente para a aposentadoria especial.

2. Consoante se infere à fl. 133 dos autos, protesta o autor expressamente pela realização de prova pericial, para constatação da efetiva exposição aos agentes nocivos referentes às atividades exercidas indicadas na exordial. Contudo, observo que a referida perícia não foi produzida, tendo a sentença sido proferida (fls. 136/143).

3. Neste caso em específico, observo que o autor trabalhou como frentista em vários períodos, conforme cópia da CTPS (fls. 34/38 e 65/66), bem como o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 76/77) encontra-se incompleto, no tocante à exposição aos agentes agressivos.

4. O julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova pericial, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide.

5. Apelação da parte autora provida para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a produção de prova requerida e proferido novo julgamento. Apelação do INSS prejudicada.

(TRF3, AC n.º 2010.61.20.000555-3, Sétima Turma, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe: 14.07.2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar o requerido a averbar o período de labor prestado pela parte autora de 03/01/1977 a 16/02/1978 como especial. Em razão da sucumbência, determinou que a parte autora suportará o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor atualizado da causa [CPC, art. 85, §2º], corrigidos a contar da presente data e acrescido de juros de mora a contar do trânsito em julgado, observada a suspensão da exigibilidade com relação à parte beneficiária da justiça gratuita.

- A parte autora apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia técnica. No mérito, aduz que faz jus ao benefício.

- Apelo do INSS pela improcedência do pedido.

- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade, e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

(TRF3, AC nº 0019671-33.2018.4.03.9999/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, Dje: 08.11.2018).

Desta feita, imposta a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devem os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas a atividade de carpinteiro, caso ainda se encontrem ativas ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde dos lapsos laborais controvertidos de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, e indicarem assistente técnico.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial, para deslinde dos lapsos laborais controvertidos de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, COM O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA.

- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor.
- O autor pleiteou na inicial pela produção da prova pericial. Em réplica à contestação, o autor reiterou o pedido.
- O D. Juízo julgou a lide, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos, julgando **parcialmente procedente** o pedido para reconhecer como especial o período de 12/06/1989 a 30/01/1995, 11/05/1995 a 30/08/2010 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/154.606.024-0, desde a data do requerimento administrativo em 31/08/2010.
- O julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015.
- Com todos os elementos constantes nos autos, nos períodos de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, não obstante o autor tenha exercido a atividade de carpinteiro, os documentos trazidos aos autos não informaram existência a quaisquer exposições a agentes nocivos. Assim, patente é a necessidade da realização da prova pericial, conforme requerido.
- Nos termos do art. 472 do CPC de 2015, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerem suficientes, o que não é o caso dos autos.
- Assim, diante da profissão desenvolvida pela parte autora (momente em decorrência da provável exposição a ruído e agentes químicos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pela autora, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 464 do CPC de 2015.
- Imposta a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devem os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas a atividade de carpinteiro, caso ainda se encontrem ativas ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde dos lapsos laborais controvertidos de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, e indicarem assistente técnico.
- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial, para deslinde dos lapsos laborais controvertidos de 05/11/1975 a 28/05/1976, 07/06/1976 a 07/02/1977, 11/02/1977 a 08/06/1977, 15/06/1977 a 14/04/1979, 21/11/1981 a 24/05/1982, 07/06/1976 a 07/02/1977, 16/08/1982 a 22/09/1982 e 09/03/1988 a 03/06/1988, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004752-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALLACE DE PAULA CINTRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004752-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALLACE DE PAULA CINTRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 119864797) que julgou os pedidos deduzidos na Inicial, coma seguinte conclusão:

“Ante o exposto, resolvo parcialmente o mérito do processo, nos termos dos artigos 485, inciso VI, e 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para reconhecer como especial o período de contribuição no interregno laboral de 06/03/97 a 18/11/03 e determinar ao réu a conversão do benefício do autor em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças em atraso desde a DER (13/07/16). Os valores correspondentes às parcelas em atraso, descontados os valores pagos administrativamente ao autor a título de aposentadoria por tempo de contribuição, serão atualizados monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido pagos, observando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação. Sobre os atrasados incidirão juros de mora desde a citação até a expedição do precatório, observados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Isento de custas. À vista da sucumbência mínima do autor, condeno o INSS, ainda, a arcar com os honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único do CPC), que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).”

O INSS interpôs apelação (ID 119864798), sustentando, em síntese, que a parte autora trabalhou exposta a agentes químicos, cujo limite de tolerância está estabelecido na NR-15, devendo a análise ser feita de forma quantitativa.

Com contrarrazões da parte autora (ID 119864799), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004752-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALLACE DE PAULA CINTRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecía-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presunindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTES QUÍMICOS – HIDROCARBONETOS – PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003

É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...) 3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente. (...)

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Neste caso, o Laudo Pericial (ID 119760680) revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, ao agente químico "tolueno" e outros hidrocarbonetos, apontados como nocivos pelos itens 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, o que caracteriza a especialidade do labor no aludido interregno.

Segue trecho do laudo (ID 119760680 – pág. 38):

"Há presença do agente químico tolueno (hidrocarboneto aromático) durante todo o período 13.07.1987 a 13.07.2016, proveniente das atividades realizadas pelo Autor, inerentes às suas funções de modo rotineiro, habitual, permanente, em contato dermal com o agente químico tolueno, tipificadas pela legislação vigente como insalubre, sem a devida proteção dermal. Há presença dos agentes químicos chumbo tetraetila e Hidrocarbonetos e outros compostos do carbono existentes na destilação do petróleo, durante todo o período 13.07.1987 a 13.07.2016, proveniente das atividades realizadas pelo Autor, inerentes às suas funções de modo rotineiro, habitual, permanente, em contato dermal com o agente químico chumbo tetraetila e como Hidrocarbonetos e outros compostos do carbono existentes na destilação do petróleo, tipificadas pela legislação vigente como insalubre, sem a devida proteção dermal. Há presença do agente químico – Benzeno (hidrocarboneto aromático), durante todo o período laboral de 13.07.1987 a 13.07.2016, proveniente das atividades realizadas pelo Autor, inerentes às suas funções de modo rotineiro, habitual, permanente, em contato dermal e respiratório com o agente químico benzeno, tipificadas pela legislação vigente como insalubre."

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e condeno-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, **DE OFÍCIO**, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É o voto.

kpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente desta Colenda Turma.

6. Neste caso, o Laudo Pericial (ID 119760680) revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, ao agente químico "tolueno" e outros hidrocarbonetos, apontados como nocivos pelos itens 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, o que caracteriza a especialidade do labor no aludido interregno.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

10. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e condená-lo ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878942-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDEIR MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878942-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDEIR MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID 82026192 e ID 81026197).

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que, intimada, informou que não compareceu à perícia por falta de seus advogados;
- que o feito não poderia ser julgado sem a realização da prova pericial;
- que, não sendo possível a realização da perícia, não seria o caso de improcedência da ação, mas de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878942-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDEIR MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, a parte autora não compareceu à perícia judicial, o que motivou a improcedência da ação.

Todavia, tratando-se de ato pessoal afeto à parte, de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte Regional, o autor deverá ser intimado por oficial de justiça, na forma estabelecida no artigo 239 do CPC/1973 e no artigo 275 do CPC/2015.

A esse respeito, confirmam-se o seguinte julgado desta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INDISPENSABILIDADE. ATO PERSONALÍSSIMO. PRECEDENTES. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDOS. SENTENÇA ANULADA.

1 - Tratando-se de demanda em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de rigor a realização de prova médico-pericial, por profissional a ser designado pelo juiz da causa, a fim de se aferir as condições físicas da parte autora.

2 - No caso em tela, não fora cumprida a formalidade de intimação pessoal do autor para comparecimento à perícia médica, cuja ausência ensejou o decreto de improcedência do pedido.

3 - Cuidando-se de ato pessoal afeto à parte, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do então vigente CPC/73 (reproduzido no art. 275 do CPC/15), como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária e assistencial, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes das Turmas Especializadas da 3ª Seção.

4 - Agravo retido e apelação do autor providos. Sentença anulada.

(AC nº 0002700-80.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/05/2018)

Não é, pois, suficiente a intimação do autor apenas por publicação no Diário Oficial via procurador, como no caso, impondo-se a anulação da sentença.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito com a designação de nova data para a perícia e a intimação pessoal da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA JUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, a parte autora não compareceu à perícia judicial, o que motivou a improcedência da ação.
6. Tratando-se de ato pessoal afeto à parte, de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte Regional, o autor deverá ser intimada por oficial de justiça, na forma estabelecida no artigo 239 do CPC/1973 e no artigo 275 do CPC/2015 (AC nº 0002700-80.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/05/2018).
7. Não é, pois, suficiente a intimação do autor apenas por publicação no Diário Oficial via procurador, como no caso, impondo-se a anulação da sentença.
8. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200172-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GLAUCIA MARTINS DA SILVA BASAGLIA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200172-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: GLAUCIA MARTINS DA SILVA BASAGLIA
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6200172-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GLAUCIA MARTINS DA SILVA BASAGLIA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por outros transtornos ansiosos.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 17/01/2019, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 29/04/2019, constatou que a parte autora, **doméstica**, idade atual de **56** anos, está incapacitada de forma **total e temporária** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do **ID 107029725** :

“Dessa forma a conclusão técnica final é de Incapacidade Total e Temporária, tempo estimado de recuperação 90 dias.”

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos de **ID 107029702 (extrato CNIS)**, ela se desligou do último emprego em **26/09/2017**.

Vindo a ajuizar a presente ação em **25/02/2019**, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde **26/09/2017**, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatia isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. A parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos, ela se desligou do último emprego em **26/09/2017**. Vindo a ajuizar a presente ação em **25/02/2019**, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde **26/09/2017**, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5072442-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MOLINA DA SILVA - SP341223-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072442-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MOLINA DA SILVA - SP341223-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de afastamento da tutela antecipada;
- que não restou comprovada a incapacidade pelos documentos médicos juntados;
- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- perda da qualidade de segurado e ausência de carência;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072442-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MOLINA DA SILVA - SP341223-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 8337865 PG 1-10 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de 05/2014 a 02/2015; 04/2015 a 03/2017.

A presente ação foi ajuizada em 11/10/2016.

Frise-se que, não obstante a nova filiação à autarquia tenha sido cocomitante à data do acidente de que fora vítima o segurado, e que o requerimento administrativo tenha se dado somente em 27/09/2016, caso é que, a teor do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, está dispensado da carência o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

4. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003342-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIRLEI BARBOSA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: SIRLEI BARBOSA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003342-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIRLEI BARBOSA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: SIRLEI BARBOSA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 27/04/2015, data da realização da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- preexistência da incapacidade à filiação ao Regime Geral de Previdência;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003342-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIRLEI BARBOSA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: SIRLEI BARBOSA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) **Omissis**

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 107573946 (PG 66-67 e 96-103).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, entre 1970 e 1999 (CTPS), e recolhimentos efetuados como facultativo nas competências de 01/2013 a 11/2013.

A presente ação foi ajuizada em 10/07/2014.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em janeiro de 2013.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em junho de 2014, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID 107573946 PG 67.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia do laudo pericial ou da juntada do laudo, ou, ainda, da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/06/2014, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se desprende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 11/06/2014, data do requerimento administrativo; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em junho de 2014, ou seja, após a nova filiação. E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/06/2014, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
11. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 11/06/2014, data do requerimento administrativo; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6165169-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NILZA PEREIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N, ALEX LEANDRO DA SILVA - SP421387-N

APELADO: MARIA NILZA PEREIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEX LEANDRO DA SILVA - SP421387-N, ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6165169-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NILZA PEREIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N, ALEX LEANDRO DA SILVA - SP421387-N

APELADO: MARIA NILZA PEREIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEX LEANDRO DA SILVA - SP421387-N, ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde a data da citação, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que deve ser deferida a antecipação de tutela;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo;
- que os honorários advocatícios devem ser majorados.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6165169-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA NILZA PEREIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N, ALEX LEANDRO DA SILVA - SP421387-N

APELADO: MARIA NILZA PEREIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEX LEANDRO DA SILVA - SP421387-N, ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

Em os documentos constantes do ID 104412478 (pág 1) e ID 104412479 (pág 1) (carteira de trabalho do segurado falecido em posse da parte autora), ID 104412496 (pág 4) (declaração de anátese firmado pela parte autora datada de 09/05/2007), ID 104412496 (pág 7) (documentos de identificação do segurado falecido em posse da parte autora), ID 104412497 (págs. 1-15) e ID 104412498 (págs. 1-5) (correspondências de estabelecimentos comerciais e bancos da parte autora e do segurado falecido em que consta o endereço comum), ID 104412498 (pág. 6) (declaração de encargos para fim de imposto de renda do segurado falecido e assinada por ele em que consta a parte autora como dependente) e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente dezessete anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é fixado em 27/11/2017, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de implantação do benefício concedido nestes autos, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para conceder a tutela antecipada e fixar o termo inicial do benefício em 27/11/2017, data do requerimento administrativo, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para reduzir os honorários advocatícios, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da requerente Maria Nilza Pereira Costa, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início (DIB) em 27/11/2017 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELOS DA PARTE AUTORA E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício é fixado em 27/11/2017, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
7. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
11. Remessa oficial não conhecida. Apelos da parte autora e do INSS parcialmente providos. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107769-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANGELO APARECIDO GANDINI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ALBERTO APARECIDO JOIA - SP264312-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107769-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANGELO APARECIDO GANDINI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ALBERTO APARECIDO JOIA - SP264312-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107769-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANGELO APARECIDO GANDINI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ALBERTO APARECIDO JOIA - SP264312-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por HIV.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 11/07/2018, não obtendo êxito.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 47 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 119908052:

“O REQUERENTE APRESENTA LIMITAÇÃO FÍSICA QUE É INERENTE A DOENÇA ACOMETIDA MAS ATUALMENTE NÃO EXISTE INCAPACIDADE LABORATIVA, PODENDO O REQUERENTE DESENVOLVER SUA ATIVIDADE LABORATIVA HABITUAL DE MOTORISTA”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliante-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 47 anos, não está incapacitada para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117859-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES SANTOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117859-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES SANTOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 31/01/2017, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que não restou demonstrada a dependência econômica.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117859-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES SANTOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 11264359 (pág. 1) (certidão de óbito do segurado falecido em que consta o endereço de residência igual ao declarado pela parte autora), ID 11264364 (pág. 1) (comprovantes de residência da parte autora e do segurado falecido como mesmo endereço), ID 11264364 (págs. 2 e 3) (declarações de próprio punho de proprietários de estabelecimentos comerciais que afirmam que o casal tinha crédito conjunto), ID 11264364 (págs. 4, 5 e 6) (fotos familiares do casal) e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente dezoito anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077139-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077139-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 09/03/2018, data do **pedido administrativo, por 24 meses**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que houve filiação tardia e que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077139-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. *Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.*

3. *Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

4. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - *No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.*

2 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Saliu que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.*

3 - *O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.*

4 - *Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **97908119** (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/10/2014 com última remuneração em 11/2017.

A presente ação foi ajuizada em **25/06/2018**.

Destaco, ainda, que a incapacidade é apenas temporária, sendo razoável concluir que a doença que acomete a parte autora só a incapacita para o trabalho nas fases de agudização, não a impedindo de trabalhar nos momentos em que está sob controle. Assim, o benefício só poderia ser negado se houvesse, nos autos, prova inequívoca de que a incapacidade atual é anterior ao ingresso no regime da Previdência, o que não ocorreu, no caso.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 13 **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0349499-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULINO DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0349499-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINO DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **19/07/2018**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição; que houve fraude na obtenção do benefício, devendo ser julgado improcedente o pedido e a parte autora condenada em litigância de má-fé, por estar incapacitada antes do reingresso ao RGP S.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0349499-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULINO DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

- 1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*
- 2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*
- 3. Remessa necessária não conhecida.*

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **117830718 (extrato CNIS)**.

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de **01/05/2017 a 31/03/2019**.

A presente ação foi ajuizada em **20/07/2018**.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício embasado na ausência de incapacidade (vide ID 117830680).

Assim, restam afastadas as alegações de fraude à lei e de litigância de má-fé.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **19/07/2018**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. **Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.**
12. **No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 19/07/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.**
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008117-39.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO AFONSO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008117-39.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO AFONSO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação de PAULO AFONSO RIBEIRO contra a sentença (Id.: 71294699), mantida após oposição de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor, condenando o INSS a reconhecer e averbar como tempo de contribuição especial os períodos laborados pela parte entre 01.11.1996 a 03.09.2012 e 01.06.2013 a 01.04.2015, revisando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 101.911.577-4) ao autor, a partir da DER de 17.06.2015, nos termos da fundamentação supra; extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I do Código de Processo Civil. CONDENO o INSS, também, ao pagamento das diferenças das parcelas desde a data da DER de 17.08.2015 (fl. 82), observando-se a prescrição quinquenal, de que trata o artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91. Eventuais valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, respeitados os parâmetros da questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425 (igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, conforme decidido no RE nº 870.947/SE) e do RESP 1495146/MG. Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês - simples, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas a pagar, ante a isenção legal que goza o réu (art. 8º, da Lei 8620/93). Condene o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do 3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Havendo recurso voluntário, dê-se vista à parte contrária, por ato de secretaria, para contrarrazões, encaminhando-se o feito, após, ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Transcorrido o prazo legal sem recurso(s), à secretaria, para certificação do trânsito em julgado. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

O autor aduz, em síntese, que a r. sentença deve ser parcialmente reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, eis que não pleiteada a revisão. Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada, pois se encontra desempregado, e a majoração da verba honorária para 20%.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008117-39.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO AFONSO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proibe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO CASO CONCRETO

O INSS reconheceu administrativamente o labor especial no período de 20.07.1989 a 01.04.1996.

Na sentença, foram reconhecidos como especiais os períodos requeridos na inicial: 01.11.1996 a 03.09.2012 e 01.06.2013 a 01.04.2015 e não houve irrisignação autárquica, pelo que restam por incontroversos.

A apelação cinge-se ao deferimento do benefício de aposentadoria especial ou por tempo por contribuição, porquanto o autor não pleiteou revisão de benefício.

O magistrado sentenciante entendeu tratar-se de revisão, eis que o INSS afirmou que o autor já percebia aposentadoria por tempo de contribuição 42/101.911.577-4 (id 71294697).

Ocorre que o autor afirmou não se encontrar aposentado e em pesquisa ao sistema CNIS, observa-se que o referido benefício, embora requerido, foi indeferido.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se que o autor reúne até a data do requerimento administrativo, 17.08.2015, apenas 24 anos, 4 meses e 16 dias de tempo de serviço exclusivamente em atividades especiais, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Analisado o pleito subsidiário, convertendo-se para tempo comum os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 17.08.2015, 37 anos, 6 meses e 14 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha abaixo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 17.08.2015, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado tempo de serviço necessário para concessão do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

DA TUTELA ANTECIPADA

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada, concedida na decisão id 108190926.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros retroativos à data do requerimento administrativo, 17.08.2015, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.**

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. PLEITO SUBSIDIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

2. O INSS reconheceu administrativamente o labor especial no período de 20.07.1989 a 01.04.1996. Na sentença, foram reconhecidos como especiais os períodos requeridos na inicial: 01.11.1996 a 03.09.2012 e 01.06.2013 a 01.04.2015 e na ausência de irrisignação autárquica, restam por incontroversos.

3. A apelação cinge-se ao deferimento do benefício de aposentadoria especial ou por tempo por contribuição, porquanto o autor não pleiteou revisão de benefício.

4. O magistrado sentenciante entendeu tratar-se de revisão, porquanto o INSS afirmou que o autor já percebia aposentadoria por tempo de contribuição 42/101.911.577-4.

5. Ocorre que o autor não se encontra aposentado, consoante pesquisa ao sistema CNIS.

6. Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se que o autor reúne até a data do requerimento administrativo, 17.08.2015, apenas 24 anos, 4 meses e 16 dias de tempo de serviço exclusivamente em atividades especiais, não fazendo jus à aposentadoria especial.

7. Analisado o pleito subsidiário, convertendo-se para tempo comum os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais especiais já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 17.08.2015, 37 anos, 6 meses e 14 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

8. Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 17.08.2015, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado do tempo de serviço suficiente para concessão do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

9. Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados na r. sentença recorrida.

13. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros retroativos à data do requerimento administrativo, 17.08.2015, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004407-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIB DE CASTRO PEREIRA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOPES CALUSNI - SP223269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004407-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIB DE CASTRO PEREIRA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOPES CALUSNI - SP223269-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 09/11/2016, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que não restou demonstrada a união estável;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004407-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIB DE CASTRO PEREIRA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOPES CALUSNI - SP223269-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez*" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes dos autos, como os contratos de locação, em nome da parte autora referente ao endereço declarado, bem como recibos de aluguel (IDs 2284843, 2284848 e 2284851), com o mesmo endereço declarado na certidão de óbito do segurado falecido (ID 2284959), assim como de contas de operadora de celular em nome do segurado falecido (IDs 2284859, 2284864 e 2284872), declaração do Instituto de Nefrologia de Campinas, atestando que a parte autora acompanhava o segurado falecido durante o tratamento de hemodíalise realizado desde 2002 (ID 2284858), negativa de proposta de abertura de conta bancária pelo banco Itaú, na qual consta o nome da parte autora como companheira do segurado falecido (IDs 2284882 e 2284885) e sentença proferida no processo nº 1008948-04.2016.8.26.0114, que confirma que a parte autora e o segurado falecido mantiveram convivência apta a caracterizar união estável, e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente trinta anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c. e. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDAS DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS
APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA aos herdeiros, desde 30/01/2014, data do pedido administrativo até a data do falecimento da segurada, em 19/03/2017, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Noticiado o falecimento da parte autora, conforme certidão de óbito constante do ID 107988636 - Pág. 2, o(s) herdeiro(s) da parte autora foi(ram) habilitado(s) no processo como seus sucessor(es), conforme ID 107988632 - Pág. 4.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- os critérios de juros de mora e correção monetária;

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

3. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

6. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002257-92.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SARA DOS SANTOS JORGE
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DOS SANTOS BARBOSA - SP124279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002257-92.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SARA DOS SANTOS JORGE
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DOS SANTOS BARBOSA - SP124279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por SARA DOS SANTOS JORGE contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito de filho **ROBERTO CARLOS JORGE**, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que dependia economicamente do filho falecido, que era solteiro e não tinha filhos.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 2/4).

É O RELATÓRIO.

/gabiv/ifbarbos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002257-92.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SARA DOS SANTOS JORGE
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DOS SANTOS BARBOSA - SP124279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em **01/03/2004** (fl. 22), tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência Social.

Com efeito, os genitores farão jus à pensão por morte se não houver os dependentes previstos no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e se demonstrar, nos autos, que dependiam economicamente do segurado falecido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "*além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal*" (REsp Nº 1.082.631/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/03/2013).

E não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

Deveras, os documentos colhidos aos autos, quais sejam, os comprovantes de residência (fls. 16, 34 e 35), ficha de associado ao Sindicato dos Metalúrgicos de Guarulhos (fl. 31) e proposta de adesão ao plano de saúde (fl. 32/33) são extemporâneos (ao falecimento do segurado, momento em que deve ser demonstrada a dependência econômica apta a ensejar a concessão da pensão por morte ora pleiteada).

Igualmente, a testemunha arrolada pela defesa e ouvida em audiência não trouxe elementos suficientes a comprovar a alegada dependência econômica, eis que seu depoimento foi genérico, ao afirmar que o falecido ajudava financeiramente a autora em compras e em contas diversas, sem indicar especificamente quais eram essas despesas. E a afirmação de que mãe e filho residiam na mesmo endereço (Rua Belem Santos, nº 201, Bloco 2, apartamento 13 A, São Paulo/SP) não se sustenta, tendo em vista que os documentos apresentados pela própria autora - ficha de associado ao Sindicato dos Metalúrgicos de Guarulhos (fl. 31) e a proposta de adesão à plano de saúde (fl. 32/33) apontam que o segurado residia em endereço diverso - Rua Pedro Maciel, 143, bloco E 5, apto. 71, Jardim Pedro Nunes, São Paulo/SP.

Como bem pontuado pelo i. Procurador Regional República Dr. Robério Nunes dos Anjos em seu parecer de fls. 2/4 "*(...) De fato, não restou demonstrado nos autos de forma minimamente suficiente a relação de dependência econômica entre a mãe e seu filho falecido que, como se sabe, sendo dependente de segunda classe (art. 16, II, da Lei 8.213/91), não se presume. O início de prova material, composto por pouquíssimos documentos (situação incompatível com toda uma vida conjunta entre mãe e filho), bem como a fragilidade e inconsistência dos depoimentos infirmam a alegação de dependência econômica, ao menos de modo a torná-la insuficiente para alicear a procedência do pedido, sendo certo ainda que caberia à parte autora provar as suas alegações.*"

Desse modo, não demonstrada, nos autos, a dependência econômica da mãe, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/fibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.
5. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica **da mãe**, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078569-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZA SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078569-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZA SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo válido para efeitos de computação da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078569-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA SANTOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confira-se:

DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

No caso concreto, o Processo Administrativo - PA da parte autora (ID 104195108) revela recolhimentos desde 24/08/76 a 15/04/2001, com alguns períodos pequenos sem contribuição, na qualidade de segurado obrigatório (empregado). Além do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade (09/05/2006 a 22/05/2018), seguido de um curto período de recolhimento como facultativo, de 01/05/2018 a 30/06/2018.

O INSS argumenta que não é possível que o recolhimento, como facultativo, nessa situação seja suficiente para caracterizar a intercalação entre períodos de auxílio doença e contributivos. Destaca em sua apelação (ID 98013891) que "Não bastasse tudo isso, ainda que seja desprezada a argumentação acima (carência não se confunde com tempo de serviço/contribuição), no caso específico dos autos, a leitura do CNIS evidencia que a parte autora simplesmente recolheu 01 mês de contribuição previdenciária após a cessação do último auxílio-doença para tentar burlar a regra e não porque teria realmente voltado ao labor, sobretudo porque tal contribuição se deu na condição de segurado 'facultativo'"

No entanto, esse argumento não prospera, já que a parte havia cumprido os requisitos legais quando estava em gozo do auxílio doença. Assim, a contribuição como contribuinte facultativo, por apenas um mês, é indiferente. A tese jurídica discutida nos autos é sobre a consideração do período de auxílio doença para efeitos de carência e como considerar esse período numa perspectiva do histórico de continuidade contributiva do segurado.

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É COMO VOTO.

INES VIRGINIA/gabiv/...

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO PEDIDO DE APOSENTARIA. REALIZAÇÃO DE POUCAS CONTRIBUIÇÕES APÓS CESSAÇÃO DO AUXÍLIO POR INCAPACIDADE NÃO DESCARACTERIZA INTERCALAÇÃO. PREPONDERÂNCIA DO HISTÓRICO CONTRIBUTIVO.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, os quais foram intercalados com períodos de contribuição.

III - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

IV - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

V - O recolhimento de poucas contribuições após período de auxílio doença não é principal para caracterizar a intercalação entre períodos de auxílio doença e contributivos, já que a tese jurídica discutida nos autos é sobre a consideração do período de auxílio por incapacidade para efeitos de carência e como considerar esse período numa perspectiva do histórico de continuidade contributiva do segurado.

VI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

IX - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

X - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício. ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167849-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDERINA MENDES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167849-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDERINA MENDES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167849-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VALDERINA MENDES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcolo implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2010.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 174 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotar-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento, cópias da CTPS com registros rurais fora do período de carência, Cnis do marido da autora com recolhimentos de vínculo rural fora do período de carência.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176409-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DIAS DOS SANTOS ABREU
Advogado do(a) APELADO: ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176409-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DIAS DOS SANTOS ABREU
Advogado do(a) APELADO: ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (09/04/2018), com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a autora não atingiu os 180 meses de carência, uma vez que o período em que esteve em gozo de benefício por incapacidade não pode ser computado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176409-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DIAS DOS SANTOS ABREU
Advogado do(a) APELADO: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 da *Codex* processual.

A questão que se discute nos presentes autos é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (22/08/2007 a 30/10/2008, de 07/12/2010 a 31/01/2011, de 20/12/2012 a 05/02/2013 e de 13/04/2014 a 24/09/2014), intercalados com períodos de contribuição (até 08/2007, de 11/2008 a 12/2010, de 02/2011 a 12/2012, de 02/2013 a 07/2013, de 01/2014 a 04/2014, de 09/2014 a 08/2015).

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confira-se:

DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058/SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

A autora completou o requisito etário (60 anos) em 2017, necessitando assim comprovar uma carência de 180 meses.

O INSS reconheceu administrativamente 169 contribuições da autora, desde sua filiação em 07/08/2000 até a data do requerimento administrativo efetuado em 09/04/2018, deixando de computar os períodos em que ela gozou de auxílio-doença previdenciário para fins de carência. Assim, computados os períodos em que a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade, ela atinge o mínimo necessário e até ultrapassa-o.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, os quais foram intercalados com períodos de contribuição.

III - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

IV - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

V - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

VI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

VII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199739-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: IVONE NUNES DE ALMEIDA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FRANCISCO ALVES - SP363456-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199739-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: IVONE NUNES DE ALMEIDA LOPES

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora IVONE NUNES DE ALMEIDA LOPES contra a r. sentença (ID107000840) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID107000842), sustenta a parte autora que a renda total da família, um benefício previdenciário recebido pelo seu esposo, é insuficiente para prover as necessidades básicas do grupo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID127447967).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199739-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IVONE NUNES DE ALMEIDA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FRANCISCO ALVES - SP363456-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Considerando que a parte autora nasceu em 20/07/1952 (ID107000778), é inquestionável que implementou o requisito etário exigido pela lei.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à condição de miserabilidade da parte autora e seu grupo familiar; já que a idade não foi questionada, restando incontroversa.

No tocante ao estudo social (ID107000794), o núcleo familiar é composto pela requerente, pelo marido Alcides Martins Lopes, atualmente com 73 anos, e pelo filho Reginaldo de Almeida Lopes, com 49 anos. A família é mantida pela aposentadoria percebida pelo marido no valor de R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) e pela renda do filho no valor correspondente a R\$500,00 (quinhentos reais), não se beneficiando de programas de transferência de renda, seja do governo federal ou estadual e também não recebe benefício de assistência do município, conforme relato de responsável familiar.

A requerente reside em casa alugada, de alvenaria, com fôrro de PVC e piso de cerâmica, e é composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas dividem-se em aluguel (R\$450,00), água (R\$82,91), luz (R\$113,14), alimentação (R\$800,00), gás (R\$700,00) e empréstimo consignado (R\$700,00). As despesas mensais totalizam R\$2.216,05. Possui um veículo Chevrolet, modelo Corsa (ano 2008).

Por interpretação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso, da aposentadoria do cônjuge da autora deve ser excluído o valor correspondente a um salário para a apuração da renda per capita. Sendo assim, considerando o valor do salário mínimo à data do estudo social, tem-se uma renda de aproximadamente R\$1.400,00 para o cálculo, além dos R\$500,00 auferidos pelo filho.

Assim, a renda per capita é de R\$950,00, o que ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

Considerando o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, conderando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabri/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Renda per capita de R\$950,00, o que ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, 1/2 salário mínimo.
- 4 - Considerando o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.
- 5 - Parte autora conderada ao pagamento de honorários recursais.
- 6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170869-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. M. M. D. S.

REPRESENTANTE: JOYCE ARANTES MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170869-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. M. M. D. S.

REPRESENTANTE: JOYCE ARANTES MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido de pagamento de auxílio-reclusão da parte requerente, filho menor do segurado, a partir da data da prisão, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- necessidade de suspensão da tutela antecipada;
- prescrição quinquenal;
- ausência de qualidade de segurado;
- que o último salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassa o limite da legislação na época de sua prisão;
- que o termo inicial seja fixado de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios;
- que é isento do pagamento de custas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em percentual exagerado;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170869-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: P. M. M. D. S.
REPRESENTANTE: JOYCE ARANTES MESSIAS
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhido à prisão.

Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda" (inciso IV).

E, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o auxílio-reclusão:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Estabelece a Lei nº 8.213/91, no artigo 16, que são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76 ...

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por segurado de baixa renda entende-se aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (Art. 13 da EC 20/1998 e artigo 116 do Decreto nº 3.048/99), valor esse atualizado anualmente por Portarias emitidas pelo MPAS.

Assim, para fazer jus ao auxílio-reclusão, o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

Trata-se de benefício que não depende de carência, tendo em conta que o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o benefício de pensão por morte independe de carência e o mesmo se aplica ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Confira-se, por oportuno, decisão no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, constitui benefício previdenciário, nas mesmas condições da pensão por morte, devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados.

2. Demonstrada a qualidade de segurado do preso, uma vez que na data do recolhimento à prisão, estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

3. A dependência econômica do filho é presumida (§ 4º, do artigo 16, da Lei 8.213/91).

4. Na hipótese de o segurado estar desempregado à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes, no valor de um salário mínimo.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2268170 - 0030213-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018)

Por outro lado, para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE-084 08/05/2009)

Por outro lado, é do entendimento da Corte Superior que o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.485.417, DJe 02/02/2018, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO)

DO CASO DOS AUTOS

A condição de dependente do segurado recluso restou demonstrada, não havendo insurgência quanto a essa questão.

Houve a comprovação de que no recolhimento à prisão, em 03/08/2017 (ID 104836225), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que permaneceu recluso no período de 11/04/2014 até 13/01/2017 (ID 104836225), tendo recebido durante esse tempo o auxílio-reclusão (IDs 104836224, 104836282, 104836223), mantendo, portanto, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, IV, da Lei nº 8.213/1991.

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, também restou devidamente comprovado, eis que à época do encarceramento do segurado, em 03/08/2017, ele se encontrava sem atividade laboral e sem receber remuneração.

É que, como disposto, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (artigo 80 da Lei 8213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário-de-contribuição. Desempregado no momento da prisão enquadra-se na categoria de segurado de baixa renda, a teor do entendimento do STJ.

Devido, portanto, o auxílio-reclusão, nos termos da lei de regência.

No tocante ao termo inicial e ao valor do benefício, igualmente deverão ser observadas as mesmas regras da pensão por morte.

Portanto, correta a fixação do termo inicial do benefício à data da prisão do segurado, eis que a parte autora é filho menor, incapaz para os atos da vida civil e contra a qual não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil). O valor será cem por cento do que o segurado receberia se fosse aposentado por invalidez, ou seja, oitenta por cento da média salarial de todas as contribuições até a data da prisão.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Relativamente às custas processuais e à antecipação da tutela, não houve condenação do INSS, restando prejudicada a insurgência. Igualmente no tocante à prescrição quinquenal, eis que não se observa sua ocorrência.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para restringir os honorários advocatícios ao valor das prestações vencidas até a data da sentença; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos na fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99.

1. O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhido à prisão. Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

2. Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

3. O critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

4. Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para restringir os honorários advocatícios ao valor das prestações vencidas até a data da sentença; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210059-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: NELY ROSA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210059-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: NELY ROSA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de PENSÃO POR MORTE.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210059-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: NELY ROSA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-10.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-10.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 122949365) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"Isto posto, concedo a tutela de urgência nesta oportunidade, e JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida por Nilson Alves da Silva para: 1. Reconhecer o caráter especial das atividades por ele exercidas nos períodos de 14/10/1996 a 30/09/1998 e de 01/01/2017 a 02/10/2017; 2. Determinar ao INSS que averbe tais períodos, considerando-os como especiais; 3. Reconhecer, por conseguinte, seu direito ao benefício de aposentadoria especial (B 46), pelo que condeno o Instituto Nacional do Seguro Social a implantá-lo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com DIB para o dia 02/07/2018. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento das importâncias relativas às prestações vencidas desde a DIB – que deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data do trânsito em julgado. Oficie-se o INSS para a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo no patamar mínimo dos incisos do § 3º do artigo 85 do NCPC – sendo que o inciso pertinente deverá ser apurado em sede de liquidação, conforme inciso II do § 4º do mesmo artigo (observada a Súmula 111 do E. STJ). Custas *ex lege*."

O INSS interpôs apelação (ID 122949370) sustentando, em síntese, (i) impossibilidade de conversão do tempo especial em comum sob qualquer hipótese e (ii) aplicação da TR para fins de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora (ID 122949373), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-10.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AgrReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidia, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 122949355 - págs. 12/17) revela que, no período de 14/10/1996 a 30/09/1998, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB; e no período de 01/01/2017 a 02/10/2017, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,6 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 14/10/1996 a 05/03/1997 e 01/01/2017 a 02/10/2017, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

DO AGENTE NOCIVO CALOR

Com relação ao agente calor, destaca que a regulamentação sobre a nocividade do calor sofreu alterações.

O Decreto nº 53.831/64 (Código I.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28º C, provenientes de fontes artificiais.

Já o Decreto nº 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte.

Ainda, nos termos do Anexo III da Norma Regulamentadora 15 o limite de exposição permitido, para trabalho contínuo, de natureza Leve, é de até 30,0 IBUTG, para atividade de natureza Moderada, o limite de exposição é de até 26,7 IBUTG e para atividade de natureza Pesada, o limite de exposição é de até 25,0 IBUTG. Ainda, consoante o Quadro 3 dessa mesma Norma Regulamentadora, constitui TRABALHO LEVE aquele sentido, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia), sentido, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir), de pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços; TRABALHO MODERADO sentido, movimentos vigorosos com braços e pernas, de pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação, de pé, trabalho moderado em máquina ou bancada, com alguma movimentação, em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar e TRABALHO PESADO Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compá) e trabalho fático.

Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, em resumo, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de 28° C (até 05.03.1997), proveniente de fonte artificial; e, a partir de 06.03.1997, o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG", independente da fonte de calor.

Vale observar que o TNU, no julgamento do PEDILEF 0503015-09.2015.4.05.8312, firmou a seguinte tese: "após a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, é possível o reconhecimento como especial do labor exercido sob exposição ao calor proveniente de fontes naturais, de forma habitual e permanente, desde que comprovada a superação dos patamares estabelecidos no Anexo 3 da NR-15/TEM, calculado o IBUTG de acordo com a fórmula prevista para ambientes externos com carga solar".

Neste caso, no período de 06/03/1997 a 30/09/1998, a parte autora trabalhou na USIMINAS – Cubatão exposta, de forma habitual e permanente, a calor de 30,5 IBUTG, o que impõe o reconhecimento da especialidade do labor no aludido intervalo.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos trabalhados em atividades especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS (19/01/1993 a 13/10/1996, 01/10/1998 a 31/12/2016 e 03/10/2017 a 20/06/2018 – ID 122949355, págs. 67/71) aos períodos reconhecidos nesta lide (14/10/1996 a 30/09/1998 e 01/01/2017 a 02/10/2017), verifica-se que a parte autora possuía em 02/07/2018 (DER) o tempo de trabalho em condições especiais de 25 anos, 5 meses e 3 dias (vide tabela a seguir), tempo este suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, justamente a partir da DER.

Autor:	NILSON ALVES DASILVA			Sexo (m/f):	(M/F):	M													
Réu:	INSS																		
Data do Req:	02/07/2018	DTNASC:	13/07/1969																
Tempo de Atividade																			
Atividades profissionais		Esp	Período	Atividade comum			Atividade especial												
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d									
1	RECONHECIDO ADM PELO INSS	Esp	19/01/1993	13/10/1996	-	-	-	3	8	25									
2	RECONHECIDO NESTE JULGADO	Esp	14/10/1996	30/09/1998	-	-	-	1	11	17									
3	RECONHECIDO ADM PELO INSS	Esp	01/10/1998	31/12/2016	-	-	-	18	3	1									
4	RECONHECIDO NESTE JULGADO	Esp	01/01/2017	02/10/2017	-	-	-	-	9	2									
5	RECONHECIDO ADM PELO INSS	Esp	03/10/2017	20/06/2018	-	-	-	-	8	18									
Soma:					0	0	0	22	39	63									
Correspondente ao número de dias:					0			9.153											
Tempo total:					0	0	0	25	5	3									
Conversão:		1,40			35	7	4	12.814,200000											
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					35	7	4												
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360																			

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

TUTELA ANTECIPADA

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, há de ser mantida a tutela antecipada deferida no Juízo de origem.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

kpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. AGENTE NOCIVO CALOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

6. Neste caso, o PPP (ID 122949355 – págs. 12/17) revela que, no período de 14/10/1996 a 30/09/1998, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB; e no período de 01/01/2017 a 02/10/2017, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,6 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 14/10/1996 a 05/03/1997 e 01/01/2017 a 02/10/2017, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

7. Com relação ao agente calor, destaco que a regulamentação sobre a nocividade do calor sofreu alterações. O Decreto nº 53.831/64 (Código 1.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28° C, provenientes de fontes artificiais. Já o Decreto nº 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte. Ainda, nos termos do Anexo III da Norma Regulamentadora 15 o limite de exposição permitido, para trabalho contínuo, de natureza Leve, é de até 30,0 IBUTG, para atividade de natureza Moderada, o limite de exposição é de até 26,7 IBUTG e para atividade de natureza Pesada, o limite de exposição é de até 25,0 IBUTG. Ainda, consoante o Quadro 3 dessa mesma Norma Regulamentadora, constitui TRABALHO LEVE aquele sentado, movimentos moderados com braços e tronco (ex.: datilografia), sentado, movimentos moderados com braços e pernas (ex.: dirigir), de pé, trabalho leve, em máquina ou bancada, principalmente com os braços; TRABALHO MODERADO Sentado, movimentos vigorosos com braços e pernas, de pé, trabalho leve em máquina ou bancada, com alguma movimentação, em movimento, trabalho moderado de levantar ou empurrar e TRABALHO PESADO Trabalho intermitente de levantar, empurrar ou arrastar pesos (ex.: remoção compá) e trabalho fatigante.

8. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum*, em resumo, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de 28° C (até 05.03.1997), proveniente de fonte artificial; e, a partir de 06.03.1997, o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG", independente da fonte de calor.

9. Vale observar que o TNU, no julgamento do PEDILEF 0503015-09.2015.4.05.8312, firmou a seguinte tese: "após a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, é possível o reconhecimento como especial do labor exercido sob exposição ao calor proveniente de fontes naturais, de forma habitual e permanente, desde que comprovada a superação dos patamares estabelecidos no Anexo 3 da NR-15/TEM, calculado o IBUTG de acordo com a fórmula prevista para ambientes externos com carga solar".

10. Neste caso, no período de 06/03/1997 a 30/09/1998, a parte autora trabalhou na USIMINAS – Cubatão exposta, de forma habitual e permanente, a calor de 30,5 IBUTG, o que impõe o reconhecimento da especialidade do labor no aludido intervalo.

11. Somados os períodos trabalhados em atividades especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS (19/01/1993 a 13/10/1996, 01/10/1998 a 31/12/2016 e 03/10/2017 a 20/06/2018 – ID 122949355, págs. 67/71) aos períodos reconhecidos nesta lide (14/10/1996 a 30/09/1998 e 01/01/2017 a 02/10/2017), verifica-se que a parte autora possuía em 02/07/2018 (DER) o tempo de trabalho em condições especiais de 25 anos, 5 meses e 3 dias, tempo este suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, justamente a partir da DER.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, há de ser mantida a tutela antecipada deferida no Juízo de origem.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

16. Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 5000057-52.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AIRTON DONIZETTI SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AIRTON DONIZETTI SIMAO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 5000057-52.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AIRTON DONIZETTI SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AIRTON DONIZETTI SIMAO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (Id.: 1634866) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(...)

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que reconheça como laborado em condições especiais os períodos de atividade do autor os períodos de trabalho na empresa Votorantim Cimentos compreendidos entre 19/08/1991 a 10/12/1997, 01/08/1991 a 31/12/2000 e de 01/01/2007 a 31/12/2008, convertendo em tempo de serviço comum, mediante a aplicação do fator 2,33, que somados aos demais períodos de atividade comum do autor atinge um tempo de contribuição de 38 anos, 09 meses e 18 dias, conforme planilha anexa, pelo que condeno o INSS a conceder ao autor AIRTON DONIZETTI SIMÃO, filho de Orlanda Maria da Silva Simão, nascido aos 11/09/1965, natural de Santo Antônio da Platina/PR, portador do CPF 164.422.258-28 e NIT 12442033706, residente na Rua Luiz Caetano Bernardi, 769, Parque Jataí, Votorantim/SP, o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com início (DIB) retroativo à data do requerimento administrativo, ou seja, **22/10/2015** e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS.

A correção das parcelas vencidas deverá observar o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, que reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Concedo a antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto pelo artigo 497 do Código de Processo Civil.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, intime-se o INSS, a fim de que se adote as providências cabíveis à implantação do benefício previdenciário ora deferido, no prazo de 30(trinta) dias, a contar da intimação pessoal do réu, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do artigo 536 do Código de Processo Civil.

No tocante aos honorários advocatícios, consoante § 14 do art. 85 do NCPC, em que é vedada a compensação de honorários no caso de sucumbência recíproca, condeno o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado nos termos da Resolução – CJF 267/2013 até a data do pagamento, bem como condeno o autor a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado nos termos da Resolução – CJF 267/2013 até a data do efetivo pagamento, o qual, nesse caso, fica sobrestado até e se, dentro dos 05 (cinco) anos, persistir o estado de miserabilidade, todavia, consideradas, em qualquer caso, as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ.

Encaminhe-se cópia da sentença ao Egrégio Tribunal Regional Federal, nos autos do agravo de instrumento interposto, via correio eletrônico, nos termos do Provimento COGE nº 64 de 28.04.2005.

Interposto recurso de apelação, intime-se a parte contrária para contra-arrazoar e encaminhe-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as nossas homenagens.

Custas “ex lege”.

(...).”

Em suas razões de apelação (Id.: 1634868), sustenta o INSS:

- que o enquadramento do trabalhador por categoria profissional que exerça atividade em mineração, especialmente na mineração de subsolo, só é possível até 29.04.1995 e não até 31.12.2008 como determinado em sentença;

- que em caso de condenação da Fazenda Pública deverá incidir sobre os créditos uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, conforme determina o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

O autor interpôs recurso de apelação (Id.: 1634870), aduzindo, em síntese:

- que foram juntados todos os documentos comprobatórios, especialmente o PPP, que revela, na Seção 13.3, que laborou no Setor de Mineração, Lava subterrânea, juntamente com o Laudo Técnico, que garante aos trabalhadores da Votorantim o exercício de seu direito quanto à aposentadoria especial;

- que, pela junta do LTCAT, elaborado por Médico do Trabalho, em cumprimento de determinação da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo, em 30/11/1989, em seu item 7.3 e 7.3.1, evidencia-se a devida exposição em divisão do setor descrita como lava subterrânea, em que se exige o tempo mínimo de trabalho de 15 anos, sendo que o Apelante já laborou 17 anos, 11 meses e 25 dias em lava subterrânea;

- que, caso seja o entendimento juntar o período trabalhado em mina a céu aberto ao período laborado em mina subterrânea, já totalizam 24 anos, 00 meses e 11 dias, onde também lhe garante o tempo mínimo necessário que são 20 anos, para adquirir aposentadoria especial;

- que o Juízo a quo se omitiu de apreciar todos os pedidos com base nos documentos arrolados no Processo Judicial, sob a alegação de que, embora os documentos tenham integrado o processo administrativo, eles não foram objeto de apreciação daquela esfera e o PPP, emitido em 30/08/2015, foi assinado por profissional diverso daquele autorizado pela empregadora, devendo ser reformada, vez que o Judiciário não pode deixar de apreciar questão posta sub judicio, sob tal argumento;

- que o exercício do ingresso em juízo não está condicionado ao prévio esgotamento da esfera administrativa, razão pela qual o fato do INSS não ter analisado detalhadamente todos os documentos anexados ao Processo Administrativo não pode servir de justificativa para o julgador não querer fazê-lo;

- o equívoco enquadramento do Apelante no período de 19/08/1991 a 30/12/2000 e 01/01/2007 a 14/08/2015, enquadrada no item 2.4.4. do anexo ao Decreto 53.831/1964 e item 2.4.2. do anexo ao Decreto 83.080/1979;

- que, conforme destacado nos PPP e LTCAT, a parte não está adstrita somente ao agente ruído, e sim aos demais agentes nocivos descritos no PPP, que dizem respeito a agentes nocivos como monóxido de carbono, dióxido de enxofre, partícula respirável, sílica, poeira total, além da vibração do corpo, onde não havia sequer EPI eficaz;

- que o Juízo a quo, quanto ao aspecto da vibração, se manifestou de forma equivocada, com fundamento na NR 15, que determina um limite de tolerância de 1,1 m/s², e o PPP apontou sua exposição fora de 0,87 m/s², concluindo por valor inferior ao limite de tolerância, no entanto,

as diretrizes apontadas pela NR 15 dizem respeito aos aspectos trabalhistas e não quanto ao direito ao recebimento da aposentadoria especial, em atividade laborada sob a exposição desse agente nocivo, onde sequer fazia uso de qualquer equipamento de Proteção Individual.

- que, no período de 01/01/01 a 30/09/03 e 01/10/03 a 31/12/06, apesar de não ter havido registros ambientais, não significa que não laborou no mesmo local e nas mesmas condições já descritas antes e após o período indicado, conforme se observa nas Descrições das Atividades, constantes no PPP;

- que, com a reforma da decisão, a reapreciação do valor arbitrado aos honorários, nos termos do artigo 85, § 3º do NCPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000057-52.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: AIRTON DONIZETTI SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AIRTON DONIZETTI SIMAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO ERRO MATERIAL

A princípio, destaco que a r. sentença se encontra evadida de erro material em seu dispositivo, porquanto os períodos especiais reconhecidos de 19/08/1991 a 10/12/1997, **01/08/1991** a 31/12/2000 e de 01/01/2007 a 31/12/2008, na realidade se referem aos períodos de 19/08/1991 a 10/12/1997, **01/08/1998** a 31/12/2000 e de 01/01/2007 a 31/12/2008, conforme constou em sua fundamentação.

Desta feita, de ofício, corrijo o erro material para constar que foram reconhecidos como especiais os períodos de 19/08/1991 a 10/12/1997, **01/08/1998** a 31/12/2000 e de 01/01/2007 a 31/12/2008.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Enfatiza-se que embora haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

DO CASO CONCRETO

Pleiteia ao autor que seja reconhecido como especial o período de 19.08.1991 a 14.08.2015 ou apenas os períodos especiais exercidos em atividades de mineração subterrânea.

Na r. sentença, foram reconhecidos como especiais os períodos de 19/08/1991 a 10/12/1997, 01/08/1998 a 31/12/2000 e de 01/01/2007 a 31/12/2008.

O INSS argumenta que os períodos posteriores a 29.04.1995 devem ser considerados como comuns, porquanto a atividade de mineração somente era prevista como especial até a edição da Lei 9.032/95.

O autor sustenta que logrou comprovar a atividade de mineração subterrânea, fazendo, assim, jus à aposentadoria especial qualificada por 15 anos.

Depreende-se do PPP e laudo técnico (id 1634840 – págs. 04/06, id 1634848 – págs. 01/13, id 1634851 – págs. 19/20 e id 1634852 – págs. 02/20) que o autor, nos períodos de 19.08.1991 a 30.12.2000 e 01.01.2007 a 14.08.2015 exerceu as atividades de ajudante de serviços e de produção (onde carregava e descarregava os minérios), operador de perfuratriz e de máquinas móveis, ou seja, em frente de produção de mineração (lavra) subterrânea (subnível 280) da S/A Indústria Votorantim – Fábrica de Cimento Votoran., Aludidas atividades o expunha a agentes físicos (ruído) e químicos (poeiras minerais, sílica, monóxido de carbono e dióxido de enxofre) e permite o enquadramento da especialidade do labor nos termos dos itens 1.2.10, I (operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazer mal à saúde – sílica, carvão, cimentos, asbestos e talcos – trabalhos permanentes no subsolo em operações de corte, furação, desmonte e carregamento nas frentes de trabalho – aposentadoria especial com 15 anos de trabalho), 2.3.1 do Anexo II do Decreto 83.080 (minérios de subsolo – Operações de corte, furação e desmonte e atividades de manobras nos pontos de transferências de cargas e viradores e outras atividades exercidas na frente de trabalho. Perfuradores de rochas, carregadores, britadores, cavouqueiros e choqueiros – aposentadoria especial com 15 anos de trabalho) e 4.0.2 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e Decreto 3.048/99 (trabalhadores em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas na frente de produção – aposentadoria especial com 15 anos de atividade).

Ressalto, ainda, que em vistas ao CNIS, observo que houve recolhimento da contraprestação previdenciária para enquadramento da atividade especial nos períodos ora reconhecidos, conforme demonstra o indicativo IEAN.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos de labor em atividade especial em frentes de produção em mineração subterrânea, até a data do requerimento administrativo, 22.10.2015, o autor reúne 17 anos, 11 meses e 26 dias, nos termos da planilha abaixo:

Reunidos mais de 15 anos em atividade de mineração subterrânea em frente de produção, o autor faz jus à aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 22.10.2015, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

DA LIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

DA TUTELA ANTECIPADA

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado, AIRTON DONIZETTI SIMÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria Especial, com data de início (DIB) em 22.10.2015 (data do requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS.

Implantada outrora tutela de aposentadoria por tempo de contribuição, esclareço que os valores percebidos pelo autor deverão ser compensados na fase de liquidação do julgado.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **voto por, de ofício, corrigir erro material no dispositivo da r. sentença, negar provimento ao recurso autárquico e dar provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a também averbar o labor especial (com subsunção à aposentadoria especial de 15 anos) no intervalo de 01.01.2009 a 14.08.2015 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 22.10.2015, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e recursais**, nos termos expendidos.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) AIRTON DONIZETTI SIMÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início (DIB) em 22.10.2015 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente no período.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. 15 ANOS EM ATIVIDADES DE MINERAÇÃO SUBTERRÂNEA NA FRENTE DE PRODUÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Depreende-se do PPP e laudo técnico que, o autor, nos períodos de 19.08.1991 a 30.12.2000 e 01.01.2007 a 14.08.2015, exerceu as atividades de ajudante de serviços e de produção, operador de perfuratriz e de máquinas móveis, ou seja, em frente de produção de mineração (lavra) subterrânea (subnível 280), o que o expunha a agentes físicos (ruído) e químicos (poeiras minerais, sílica, monóxido de carbono e dióxido de enxofre) e permite o enquadramento da especialidade do labor nos termos dos itens 1.2.10, I (operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazer mal à saúde – sílica, carvão, cimentos, asbestos e talcos – trabalhos permanentes no subsolo em operações de corte, furação, desmonte e carregamento nas frentes de trabalho – aposentadoria especial com 15 anos de trabalho), 2.3.1 do Anexo II do Decreto 83.080 (mineiros de subsolo – Operações de corte, furação e desmonte e atividades de manobras nos pontos de transferências de cargas e viradores e outras atividades exercidas na frente de trabalho. Perfuradores de rochas, carregadores, britadores, cavouqueiros e choqueiros – aposentadoria especial com 15 anos de trabalho) e 4.0.2 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e Decreto 3.048/99 (trabalhadores em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas na frente de produção – aposentadoria especial com 15 anos de atividade).

- Por outro lado, no CNIS observa-se terem sido recolhidas as contraprestações previdenciárias para enquadramento da atividade especial nos períodos ora reconhecidos, através do indicativo IEAN.

- Reunidos 15 anos em atividade de mineração subterrânea em frente de produção, há que ser concedida a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, consoante entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente. A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.231/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

- No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

- Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.
- Implantada outrora tutela de aposentadoria por tempo de contribuição, os valores percebidos pelo autor deverão ser compensados na fase de liquidação do julgado.
- Erro material da r. sentença corrigido de ofício.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir erro material no dispositivo da r. sentença, negar provimento ao recurso autárquico e dar provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a também averbar o labor especial (com subsunção à aposentadoria especial de 15 anos) no intervalo de 01.01.2009 a 14.08.2015 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 22.10.2015, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003409-96.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON PAVAN
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003409-96.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON PAVAN
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 90142140) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, coma seguinte conclusão:

"No caso em epígrafe, a soma do tempo de serviço especial ora reconhecido (09/12/2009 a 09/03/2015) com aquele assim já computado pela autarquia (01.07.1981 a 31.07.1981, 01.01.1982 a 31.01.1982, 01.07.1982 a 31.12.1983, 04.01.1984 a 18.04.1985, 24.09.1986 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 31.12.1997, 18.11.2003 a 25.01.2008, 26.01.2008 a 08.12.2009) permite a conversão do benefício concedido em aposentadoria especial, já que cumpridos mais de 25 anos de serviço especial. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a averbar como especial o lapso de 09/12/2009 a 09/03/2015, e a revisar e converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 09/03/2015 (NB 42/171.416.589-0), efetuando o pagamento das diferenças em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, respectivamente, como item 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora fixados no patamar mínimo dos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, observada a Súmula 111 do STJ, a serem apurados em liquidação. Custas ex lege."

O INSS interpôs apelação (ID 90142147), sustentando, em síntese, a técnica utilizada para aferição de ruído utilizada difere da estabelecida pela legislação aplicável à matéria, (ii) ausência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo e (iii) aplicação da TR para fins de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora (ID 90142153), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003409-96.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON PAVAN
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprejuizados de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se somar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 90142056 – págs. 1/5) revela que, no período de 09/12/2009 a 09/03/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,0 dB. Além da descrição das atividades da parte autora constante do PPP, a empresa Pirelli Pneus Ltda elaborou um documento, subscrito por Engenheiro de Segurança do Trabalho, no qual indica que o segurado trabalhou exposto ao agente ruído de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente (ID 90142056 – pág. 6).

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o período de 09/12/2009 a 09/03/2015, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

METODOLOGIA DE VERIFICAÇÃO DE RUÍDO

A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído “a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)”. Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB(A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]”

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300/JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

lpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".
6. Neste caso, o PPP (ID 90142056 – págs. 1/5) revela que, no período de 09/12/2009 a 09/03/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,0 dB. Além da descrição das atividades da parte autora constante do PPP, a empresa Pirelli Pneus Ltda elaborou um documento, subscrito por Engenheiro de Segurança do Trabalho, no qual indica que o segurado trabalhou exposto ao agente ruído de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente (ID 90142056 – pág. 6). Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o período de 09/12/2009 a 09/03/2015, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
7. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.
8. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
9. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
13. Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6246717-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6246717-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas) processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6246717-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por bursite, tendinite, síndrome do túnel do carpo e síndrome do manguito rotador.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, auxiliar de cozinha, idade atual de 42 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 111155555 :

“No momento do ato pericial as enfermidades não incorriam em incapacidade para o desempenho das atividades laborais habituais.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479. CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, auxiliar de cozinha, idade atual de 42 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062449-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062449-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 4840508) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"Isto posto e o que mais dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, para o fim de DETERMINAR ao requerido que: (i) considere como especiais apenas os períodos de 10.12.1975 a 02.03.1977, de 14.03.1977 a 04.10.1977, de 18.10.1977 a 12.09.1980, e de 22.09.1980 a 11.11.1981; e (ii) que proceda à averbação de tais períodos e à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que eventualmente dela decorra. Tendo o requerente decaído em parte mínima, condeno o requerido ao pagamento de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo por equidade em R\$ 700,00."

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, (i) a atividade de mecânico exercida nos períodos de 18/11/1981 a 23/08/1982, 26/08/1982 a 20/01/1988 e 07/04/1988 a 05/03/1995 deve ser reconhecida como especial e (ii) determinação de recálculo da renda mensal inicial a partir da DER.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062449-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação da parte autora sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre juízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído, que sempre exigiu laudo técnico.

Acresça-se que, para se comprovar a atividade insalubre a partir de 10.12.1997, a Lei 9.528 passou a exigir laudo técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, para demonstrar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, sendo certo que os agentes ruído e calor sempre exigiram a apresentação de laudo.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DA ATIVIDADE DE MECÂNICO

Para a comprovação do trabalho em condições especiais nos períodos de 18/11/1981 a 23/08/1982, 26/08/1982 a 20/01/1988 e 07/04/1988 a 05/03/1995, a parte autora juntou aos autos a cópia da CTPS (ID 4840486) e os PPPs (ID 4840488 – págs. 5/8), documentos estes que demonstram exercício da atividade de mecânico na empresa Destilaria Guaricanga Ltda.

A atividade de mecânico não está contemplada como categoria profissional que exerce trabalho em condições especiais pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, o que necessariamente impõe ao autor a apresentação de documentos hábeis a demonstrar a sujeição a agentes agressivos durante a jornada de trabalho.

Acontece que os PPPs juntados aos autos não indicam exposição a nenhum tipo de agente agressivo durante o desempenho de labor nos períodos de 18/11/1981 a 23/08/1982, 26/08/1982 a 20/01/1988 e 07/04/1988 a 05/03/1995, o que significa dizer que não há como reconhecer a especialidade das condições de trabalho nos aludidos intervalos.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Coleta Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO RETIDO REITERADO. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO E SERVENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DA EMPRESA EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 15 - Quanto aos períodos de 22/12/1970 a 21/07/1971, 27/07/1971 a 31/08/1971, 03/09/1971 a 30/06/1972, 01/07/1972 a 05/01/1973, 05/04/1979 a 11/07/1980 e 25/09/1980 a 25/02/1981, laborados junto às empresas "Cetenco Engenharia S/A", "Consumsan - Engenharia e Comércio S/A", "Rossi Servix - Engenharia S/A", "Cavalcanti Junqueira S/A", "Companhia Amazonas de Automóveis", "General Motors do Brasil S/A", respectivamente, o autor coligiu aos autos tão somente a sua CTPS, a qual indica ter desempenhado as funções de "servente", "operador de máquina" e "mecânico de autos".

16 - Conforme bem salientado pelo Digno Juiz de 1º grau, tais períodos "não merecem ser reconhecidos como especiais, eis que as funções desempenhadas (servente e mecânico) não estão arroladas como especiais nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, nem há guias SB-040/DSS-8030/PPP ou laudos técnicos individuais que arroleem submissão a agentes agressivos". Por outro lado, não há nos autos comprovação de que haveria impossibilidade da juntada dos documentos mencionados, em vista da recusa da empresa em fornecê-los ou, ainda, por qualquer outra razão impeditiva.

17 - Não se pode olvidar, no entanto, que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil (art. 333, I, CPC/73).

18 - Dessa forma, evidenciada a necessidade de apresentação da documentação pertinente que permita concluir pela submissão (ou não) aos agentes nocivos alegados, nos períodos em que pretende o autor sejam computados como sendo de atividade especial, e ausente a comprovação de que se encontrava impossibilitado de carrear aos autos a documentação hábil a demonstrar o direito postulado, não há que se falar em cerceamento de defesa/necessidade de produção de prova técnica, conforme aduzido em agravo retido. Precedente. (...)

29 - Agravo retido e apelação da parte autora desprovidos. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas."

(ApelRemNec nº 0007918-94.2009.4.03.6119, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/12/2018)

TERMO INICIAL DA REVISÃO

Os períodos de 10/12/1975 a 02/03/1977, 14/03/1977 a 04/10/1977, 18/10/1977 a 12/09/1980 e 22/09/1980 a 11/11/1981 reconhecidos como especiais nesta lide e não rechaçados pelo INSS devem ser averbados, sendo que a autarquia previdenciária deve proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB. 160.128.270-0 a partir de 07/04/2009 (DER), observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a averbar os períodos de 10/12/1975 a 02/03/1977, 14/03/1977 a 04/10/1977, 18/10/1977 a 12/09/1980 e 22/09/1980 a 11/11/1981 e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB. 160.128.270-0, a partir de 07/04/2009, observada a prescrição quinquenal, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a fixação dos critérios de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MECÂNICO. TERMO INICIAL DE REVISÃO. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pela parte autora, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. Para a comprovação do trabalho em condições especiais nos períodos de 18/11/1981 a 23/08/1982, 26/08/1982 a 20/01/1988 e 07/04/1988 a 05/03/1995, a parte autora juntou aos autos a cópia da CTPS (ID 4840486) e os PPPs (ID 4840488 – págs. 5/8), documentos estes que demonstram o exercício da atividade de mecânico na empresa Destilaria Guaricanga Ltda.
4. A atividade de mecânico não está contemplada como categoria profissional que exerce trabalho em condições especiais pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, o que necessariamente impõe ao autor a apresentação de documentos hábeis a demonstrar a sujeição a agentes agressivos durante a jornada de trabalho.
5. Acontece que os PPPs juntados aos autos não indicam exposição a nenhum tipo de agente agressivo durante o desempenho de labor nos períodos de 18/11/1981 a 23/08/1982, 26/08/1982 a 20/01/1988 e 07/04/1988 a 05/03/1995, o que significa dizer que não há como reconhecer a especialidade das condições de trabalho nos aludidos intervalos. Precedente desta Colenda Turma.
6. Os períodos de 10/12/1975 a 02/03/1977, 14/03/1977 a 04/10/1977, 18/10/1977 a 12/09/1980 e 22/09/1980 a 11/11/1981 reconhecidos como especiais nesta lide e não rechaçados pelo INSS devem ser averbados, sendo que a autarquia previdenciária deve proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB. 160.128.270-0 a partir de 07/04/2009 (DER), observada a prescrição quinquenal.
7. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
8. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
9. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
12. Apelação da parte autora parcialmente provida. Juros de mora e correção monetária fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, e DETERMINAR DE OFÍCIO a fixação dos critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007259-50.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007259-50.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA CONCEIÇÃO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de remessa oficial e apelação interposta diante da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Maria Aparecida da Conceição contra ato do Gerente Executivo da Zona Leste, Capital/SP, que deixou de dar andamento à análise do pedido de concessão de aposentadoria por idade. A sentença assim dispôs (ID 107422249):

"Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo a segurança, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09."

Nas razões de apelação (ID 107422251), o INSS sustenta, em síntese, que o tempo de espera para a análise do procedimento administrativo é justificável.

A autoridade impetrada informou a conclusão do processo administrativo (ID 107422225).

Parecer do MPF (ID 123732326): ausência de interesse para se manifestar.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007259-50.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA CONCEIÇÃO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

Nos termos do artigo 49, da Lei nº 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Além disso, o artigo 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, por um período superior ao prazo razoável e só foi concluído após a impetração do mandado de segurança. A postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e da eficiência administrativa, autorizando a determinação imposta na decisão reexaminada, com a confirmação da segurança buscada. Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte:

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O impetrante alega na inicial que em 26/6/15 requereu administrativamente perante o INSS a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise sob o argumento de AGUARDE CORRESPONDÊNCIA EM CASA" (fls. 3). Afirma que, em consulta ao sistema do INSS consta a informação "BENEFÍCIO HABILITADO", motivo pelo qual compareceu na agência da autarquia para verificar a situação do benefício em duas ocasiões, sendo informado pelo funcionário da autarquia que o requerimento estava aguardando análise. Sustenta a morosidade na apreciação do pedido, uma vez que existe previsão legal (art. 174 do Decreto 3.048/99) de que o mesmo deveria ser analisado em um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 26/6/15 e o presente mandamus foi impetrado em 27/1/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99, que fixa prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito. II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III - Remessa oficial improvida." (ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365716 0000513-60.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I - O artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. II - Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. III - No que tange ao prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo, este é de 45 dias, a teor do disposto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Assinala-se quanto ao ponto que, ao contrário do afirmado pelo INSS em suas razões recursais, a sentença confirmou a liminar anteriormente deferida, a qual, por sua vez, determinou a conclusão do pedido administrativo do impetrante em 30 dias, fixando em 10 dias o prazo para a apresentação de informações pela autoridade impetrada. Não obstante, consoante bem salientou a ilustre representante do Parquet Federal, analisando-se conjuntamente a data na qual foi apresentado o requerimento em sede administrativa pelo impetrante (17/06/2016) com a data da exordial (17/11/2016), denota-se que foi decorrido prazo superior a trinta dias, sem que a autoridade coatora sequer se manifestasse a respeito de seu prosseguimento. IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370246 0012897-55.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS.

É como voto.

lpaula

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- Recebida a apelação do INSS, sob a égide do CPC/2015.

II- Nos termos do artigo 49, da Lei nº 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Além disso, o artigo 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

III- Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, por um período superior ao prazo razoável e só foi concluído após a impetração do mandado de segurança. A postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e da eficiência administrativa, autorizando a determinação imposta na decisão reexaminada, com a confirmação da segurança buscada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6214487-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISEIS ROBERTO DE DEUS
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6214487-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISEIS ROBERTO DE DEUS
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 09/08/2018, data da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença pois reabilitada; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6214487-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISEIS ROBERTO DE DEUS
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por espondilodiscoartrose, espondilolisteses com esteliose de canal associado e barra disco osteofitria, todos na coluna.

Afirma que recebeu aposentadoria por invalidez no período de 20/04/2010 a 29/02/2020.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, vigia, idade atual de 60 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 108832835 :

"Autor relata que começou a trabalhar desde seus 14 anos de idade como ajudante geral em firma. Posteriormente trabalhou como servente em construção civil. Refere que estava trabalhando na prefeitura há 5 anos e devido a dor de coluna e indeferimento do INSS retornou a trabalhar readaptado na função de vigia de garagem.

(...)

l) Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o(a) periciado(a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação?

Qual atividade? R: Sim. Pode seguir trabalhando na função de vigia."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como vigia, que não exige esforço físico etc.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada como tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde como mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, vigia, idade atual de 60 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não a impede de exercer a sua atividade habitual como vigia, que não exige esforço físico etc.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

9. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

10. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

11. Remessa oficial não conhecida. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209529-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GARDENIA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209529-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GARDENIA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 29/11/2017, data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma prevista no artigo 85, II, § 4º, do CPC/2015, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora retomou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209529-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GARDENIA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito:

- à ausência de incapacidade, em razão do retorno da parte autora ao trabalho;
- o termo inicial do benefício;
- o desconto do período remunerado.

Ao contrário do alegado pelo INSS, não consta, do extrato CNIS, retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuição no período posterior à citação.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 29/11/2017, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RETORNO AO TRABALHO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. Ao contrário do alegado pelo INSS, não consta, do extrato CNIS, retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuição no período posterior à citação.

6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

7. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

8. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004097-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA CORSARI DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: KELI BEATRIZ BANDEIRA - SP225474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004097-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 25/11/2016, data da cessação administrativa do benefício, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de ((custas e despesas processuais, bem como)) honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do art. 85, § 3º, do CPC, sob o valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004097-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA CORSARI DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: KELI BEATRIZ BANDEIRA - SP225474-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

3. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

6. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211429-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IONES MARQUES COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211429-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IONES MARQUES COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de **custas** e de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **R\$1.000,00**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial por médico especializado; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211429-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IONES MARQUES COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por hipertensa, dislipidêmica com BRE Previo, pós-operatório Tardio de Revascularização do miocárdio limitante.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 08/05/2018, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **dona de casa**, idade atual de **52** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê dos laudos juntados de **ID 108609946**:

“5. CONCLUSÃO Não há doença incapacitante atual.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar, principalmente por ter sido a perícia realizada por médico ortopedista.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **дона de casa**, idade atual de **52** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIMAO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIMAO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de **custas** e de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados **no percentual legal mínimo**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial por médico especializado; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIMÃO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por colisão do ombro, síndrome do manguito rotador, bursite do ombro, artrose não especificada, contusão do ombro e do braço.

Afirma que recebeu auxílio-doença no período de 09/07/2015 a 07/08/2015, constando, dos autos, pedido de prorrogação, o qual restou indeferido

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **forneiro**, idade atual de **60** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê dos laudos juntados **de ID 122966701** :

"Não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual"

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar, principalmente por ter sido a perícia realizada por médico ortopedista.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F 40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **forneiro**, idade atual de 60 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê dos laudos oficiais.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030577-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JAIRO FRANKLIN SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALFREDO BARONTO MARINHO - SP69366
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030577-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JAIRO FRANKLIN SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALFREDO BARONTO MARINHO - SP69366
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID107415350, págs. 85-87).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Pela decisão constante do ID107526514, foi deferido o efeito suspensivo e concedida a tutela de urgência, para determinar que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030577-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JAIRO FRANKLIN SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALFREDO BARONTO MARINHO - SP69366
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID107415350, pág. 27, formalmente em termos, elaborado em 29/06/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante é portadora de aneurisma da aorta ascendente, com possibilidade de ruptura ou dissecação, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduziu à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 28/06/2018 (ID107415350, pág. 23).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que ela recebeu auxílio-doença no período de 03/02/2017 a 28/06/2018, como se vê do ID107415350, pág. 23 (comunicação de decisão administrativa) e 32 (extrato INFBEN).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/T.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, confirmando a tutela de urgência concedida anteriormente.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID107415350, pág. 27, formalmente em termos, elaborado em 29/06/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante é portadora de aneurisma da aorta ascendente, com possibilidade de ruptura ou dissecação, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduziu à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 28/06/2018 (ID107415350, pág. 23). Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que ela recebeu auxílio-doença no período de 03/02/2017 a 28/06/2018, como se vê do ID107415350, pág. 23 (comunicação de decisão administrativa) e 32 (extrato INFBEN). Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

5. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001700-75.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA MADALENA ALVES FERREIRA, ANDERSON CELSO ALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001700-75.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA MADALENA ALVES FERREIRA, ANDERSON CELSO ALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do marido, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que o falecido perdeu a condição de segurado da Previdência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora, que o falecido se dedicava às lides rurais, devendo ser considerado, quando de seu óbito, segurado da Previdência.

Preende a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte, requerendo a antecipação da tutela e a prioridade no julgamento.

Com contrarrazões da Autarquia, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001700-75.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA MADALENA ALVES FERREIRA, ANDERSON CELSO ALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

Advogados do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A, MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º)

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 09/03/01, devidamente comprovado pela certidão de óbito - ID 1471430 (fl. 35/50).

A condição de dependente dos autores é fato incontroverso, conforme demonstrado pela certidão de casamento e de nascimento do filho menor de 21 anos à época do óbito - ID 1471430 (fls 36 e 31/50, respectivamente), nos termos do disposto no artigo 16, I, da Lei 8.213/91.

Resta, pois, a análise do ponto controvertido do processo, qual seja, a qualidade de segurado da Previdência Social do "de cujus".

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral.

E essa comprovação deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os elementos dos autos constituem um robusto conjunto probatório da qualidade de segurado especial do senhor Luis Generoso Ferreira. Constam dos autos: certidão de óbito, em 2001, onde está qualificado como "tratorista"; certidão de casamento, em 1979, onde conta com a mesma qualificação (tratorista); CNIS com vínculos empregatícios de trabalho rural ao longo da vida; cópias da CTPS com vínculos rurais entre 1980 e 1997; certificado de dispensa de incorporação, onde está qualificado como "agricultor" em 1967; histórico dos filhos em escola rural; cópias das certidões de nascimento dos filhos, com a qualificação do genitor como "tratorista"; certidão de óbito do filho Robson em 1995, onde o genitor está qualificado como "lavrador", entre outros.

As testemunhas confirmaram o labor rural do senhor Luis Generoso. Os senhores Hermes, Geraldo, João e a senhora Regina, em depoimentos harmônicos, declararam que o autor sempre trabalhou na área rural, carpindo com enxada e também preparando a terra com trator, e citaram várias propriedades onde ele prestou serviços sem registro, tais como a fazenda do Pedro Miguel, a fazenda do Miguel Viana e a do Evaristo Bardan.

A viúva, senhora Maria Madalena, em depoimento convincente, declarou que conheceu o marido quando ela morava na fazenda e ele "apareceu por lá para trabalhar", que ele trabalhou a vida toda como lavrador, tratorista, preparando a terra para plantação, tanto com trator, como com trator; que no dia do acidente que o vitimou ele estava voltando do trabalho e citou várias propriedades onde o marido havia trabalhado.

Ressalte-se que a função de tratorista agrícola é atividade ligada ao campo, comprovando a qualidade de trabalhador rural, já que lida com a terra, o plantio, a colheita, de sorte que o trator deve ser considerado instrumento de trabalho de qualidade rural.

A propósito, Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 49, em comentário ao art. 7º, da CLT, leciona que:

"É empregado rural, não só o colono, o meeiro, o parceiro, mas também aqueles trabalhadores que de alguma forma concentram seus esforços laborais em prol da finalidade explorada, v.g., tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas, capataz, administradores, fiscais, etc."

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural.

Assim, resta comprovada a qualidade de trabalhador rural do senhor Luis Generoso Ferreira.

Desse modo, verificada a condição de segurado do "de cujus", os autores fazem jus à obtenção da pensão por morte.

Havendo mais de um beneficiário, como no caso, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais, conforme dispõe o artigo 77 da Lei 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme cujo pedido foi reiterado nas razões de apelo.

Defiro, pois, a antecipação da tutela, requerida na inicial e reiterada nas razões de apelação, para determinar a implantação do benefício concedido nestes autos, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo dos autores, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 75 da Lei nº 8213/91, desde 17/07/2013 (data do requerimento administrativo), a ser rateada entre ambos, em partes iguais, conforme dispõe o artigo 77 da Lei 8.213/91, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da requerente, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início (DIB) em 17/07/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

gabIV/napossen

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA ESPOSA - TRABALHADOR RURAL - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - JUROS DE MORAE CORREÇÃO MONETÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral.
5. Comprovada a qualidade de trabalhador rural, resta verificada a condição de segurado do "de cujus", fazendo os autores jus à obtenção da pensão por morte.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
8. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido pelos autores.
10. Tutela Antecipada deferida. Apelo dos autores provido. Condenação do INSS em honorários advocatícios. Alteração, de ofício, dos juros de mora e correção monetária. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, a Sétima Turma, decidiu deferir a tutela antecipada, dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338700-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE GERALDO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338700-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE GERALDO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do filho, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de não restou comprovada a dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que dependia economicamente do filho falecido, que era solteiro e não tinha filhos.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338700-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE GERALDO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 06/01/2009, ID 38946326, tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência.

O autor é de fato genitor do "de cujus", conforme certidão de nascimento juntada aos autos, ID 38946326.

Com efeito, os genitores farão jus à pensão por morte se não houver os dependentes previstos no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e se demonstrar, nos autos, que dependiam economicamente do segurado falecido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "*além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal*" (REsp Nº 1.082.631/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/03/2013).

Contudo, não há, nos autos, qualquer evidência direta da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos, os quais apenas comprovam o domicílio comum, e a ajuda econômica prestado pelo segurado falecido.

É natural que o filho que resida com os pais arque com alguma despesa doméstica, sem que este simples fato comprove que a renda do filho era essencial para a subsistência dos genitores. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido, conforme entendimento desta Egrégia Corte, não induz à dependência econômica dos genitores (AC nº 51923-34.2017.403.9999/MS, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 22/10/2019; AC nº 0002902-04.2010.4.03.6127/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 02/05/2012).

Desse modo, não demonstrado, nos autos, a dependência econômica dos genitores, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo na íntegra a sentença.

É COMO VOTO.

gablv/napossen

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DOS GENITORES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

5. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica do genitor, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

6. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Condenação em honorários recursais. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362100-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DERROIDI - SP115931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362100-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DERROIDI - SP115931-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito da companheira, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 29/09/2017, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela provimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362100-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DERROIDI - SP115931-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes da segurada que falece, seja ela aposentada ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurada da falecida e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheiro da segurada falecida.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 40545229 (pág. 2) (documentos de identificação da segurada falecida em posse do autor), ID 40545230 (págs. 1 e 3) (receituários da segurada falecida), ID 40545231 (págs. 1 e 2) (receituários do autor em que consta o mesmo endereço da segurada falecida), ID 40545230 (pág. 2) (correspondência em nome da falecida no mesmo endereço do autor) e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que a segurada falecida vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente catorze anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ele jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075320-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE ROSSINI DURO

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075320-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE ROSSINI DURO

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 07/08/2017, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do apelo.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075320-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE ROSSINI DURO

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes dos autos são início de prova material que a parte autora voltou a conviver maritalmente com o segurado falecido, no ano de 2009, após um período de separação de fato, situação esta que perdurou até o óbito, ocorrido em 19/06/2016, sendo estes: certidão de óbito, na qual consta que o segurado falecido era casado com a parte autora; correspondências enviadas pela Prefeitura e pelo próprio INSS à parte autora e ao segurado falecido, constando o mesmo endereço para ambos à época do falecimento (IDs 8519881 - Pág. 3; 8519885 - Pág. 1; 8519885 - Pág. 11; 8519890 - Pág. 33; 8519890 - Pág. 36; 8519890 - Pág. 50/53); carteira da Associação dos Aposentados e Pensionistas de Matão e Região, expedida em 28/09/2009, onde consta a parte autora como beneficiária do segurado falecido (ID 8579890 - Pág. 37); e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232990-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA POSSEBOM GIACARELLI
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232990-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA POSSEBOM GIACARELLI

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **27/10/2016**, data do **indeferimento administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de **despesas processuais, bem como** honorários advocatícios arbitrados em **15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Sustenta o INSS: que a parte autora não possui carência e qualidade de segurado; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232990-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA POSSEBOM GIACARELLI
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral; no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **31820439** (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como facultativo nas competências de **01/06/2015 a 30/09/2016**.

A presente ação foi ajuizada em **02/03/2017**.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício embasado na ausência de incapacidade (vide ID **31820379**).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do **laudo pericial**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 27/10/2016**, data do indeferimento administrativo, sob pena de *reformatio in pejus*.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração ((dos juros de mora e))** da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do laudo pericial.
12. **No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 27/10/2016, data do indeferimento administrativo, sob pena de reformatio in pejus.**
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
18. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353800-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NEUSA PEREIRA CARDOSO TIAGO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N, RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353800-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NEUSA PEREIRA CARDOSO TIAGO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N, RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353800-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NEUSA PEREIRA CARDOSO TIAGO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N, RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

OU, para sentenças proferidas sob a égide do Código de Processo Civil de 1973:

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **21/09/2017**, constatou que a parte autora, **faxineira**, idade atual de **67** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **118154583** :

“8-Faxineira, requer força física e resistência

9-sim em graus mais leves permanece controlada e assintomática. Possui incapacidade em permanecer em posturas que exijam desalinhamento da coluna vertebral e manuseio de carga.

10-Atividades de escritório.

11-parcialmente, permanente devido ao caráter degenerativo da doença”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam permanecer em posturas que exijam desalinhamento da coluna vertebral e manuseio de carga, como é o caso da sua atividade habitual, como **faxineira**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **faxineira**, e conta, atualmente, com idade de **67** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 118154593 (**extrato CNIS**).

Constam, desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como facultativo nas competências de **01/06/2015 a 31/10/2017**.

A presente ação foi ajuizada em **22/02/2017**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **19/10/2016**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de **19/10/2016**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **NEUSA PEREIRA CARDOSO TIAGO**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início (DIB) em **19/10/2016** (data do **requerimento administrativo**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **21/09/2017**, constatou que a parte autora, **faxineira**, idade atual de **67** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam permanecer em posturas que exijam desalinhamento da coluna vertebral e manuseio de carga, como é o caso da sua atividade habitual, como **faxineira**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **faxineira**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.
13. **No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 19/10/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.**
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Concedida a tutela, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).
19. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
22. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071370-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071370-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE APARECIDA PINHEIRO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, verbis:

"Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado para o fim de: (i) reconhecer o período de atividade rural da autora de 20/03/1959, data em que a requerente fez doze anos de idade, a 12/09/2016 (DER); (ii) condenar a autarquia ao pagamento da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário mínimo a partir da data do requerimento administrativo (NB nº. NB nº. 178.615.498-3 - 12/09/2016 - fl.91), condenando-a ao pagamento das prestações vencidas desde então, com incidência de correção monetária a partir do inadimplemento e juros de mora a contar da citação, atentando-se aos limites do quanto pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, julg. 20.09.2017), a saber, correção monetária calculada com base no IPCA-E e juros de mora estabelecidos pela lei vigente no período (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 seguida pela Lei 11.960/09, para os débitos não tributários; Taxa SELIC para os débitos tributários). Condene, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no equivalente a 10% do valor da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação desta sentença (STJ 111). Não há custas a serem ressarcidas, sendo a requerente beneficiária da gratuidade processual."

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.
É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071370-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE APARECIDA PINHEIRO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Agr nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assussete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 20/03/1959.

Como o implemento do requisito etário em 20/03/2014, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2014, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depósitos prestados e dos documentos trazidos.

A requerente alegou, em síntese, que labora na lida campestre desde os doze anos de idade, em regime de economia familiar. Mesmo após o casamento, continuou na lida campestre.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos em nome próprio: (i) termos de compromisso de curadora, expedidos em 02/12/2014, 27/05/2014 e 22/03/2016, extraídos dos autos de interdição nº. 1001709-20.2014.8.26.0695, constando seu labor rural; (ii) certidão expedida pelo cartório eleitoral, onde consta a ocupação da requerente como "trabalhadora rural", expedida em 15/12/2016, observando-se, ainda, a emissão de título de eleitor em 18/09/1986; (iii) certidão de prontuário IRRGD, no qual consta sua profissão como lavrador, datada de 24/04/2016 e (iv) ficha de matrícula hospitalar, na qual consta seu labor campestre, datada de 31/03/2005.

A autora, ainda, juntou os seguintes documentos públicos em nome de seu cônjuge, qualificado como lavrador: (i) certidão de casamento, datada de 27/06/1979; (ii) escritura de pacto antenupcial; (iii) certidões de nascimento dos filhos Roseli e Eduardo, nascidos, respectivamente, em 10/12/1979 e 09/11/1985; (iv) certificado de dispensa de incorporação datado de 12/01/1970 e (v) escritura de direitos hereditários, datada de 25/09/1996 e ITRs do imóvel onde trabalhou em regime de economia familiar em nome de seu sogro e de seu cônjuge.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campestres.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura.

A testemunha Teresa da Aparecida Menino de Moraes relatou que conhece a autora há trinta e cinco anos. Trabalhava próximo. Ela trabalha na roça, com enxada. O esposo dela também trabalha na roça, mas sabe que ele tem um problema de saúde na perna, teve derrame. Ela trabalha no sítio próprio. Já foi no sítio dela, tem milho, feijão, mandioca, cana. Mora no Cuiabá, o sítio da autora também é. Ela nunca veio trabalhar na cidade.

A testemunha Lázara Maria Cardoso disse que conhece a autora há quarenta e três anos, do bairro Cuiabá. Nazaré mora e trabalha lá. Na segunda-feira ela estava trabalhando. Já foi no sítio dela, tem mandioca, milho e feijão. O marido dela também trabalhava na roça antes de ficar doente. Nazaré nunca foi trabalhar na cidade. O marido dela nunca teve comércio.

A testemunha Josefina Pinheiro Ferraz narrou que conhece a autora há quarenta anos. Mora na área rural. Ela trabalha plantando cana, feijão, milho. Ela tinha ajuda do marido, mas como ele amputou a perna, o filho ajuda. O marido dela nunca teve comércio. Nazaré nunca trabalhou na cidade. A última vez que a viu trabalhando foi na segunda-feira.

A testemunha Benedita Maria da Silva Viana aduziu que conhece a autora desde que tinha seis anos de idade. Ela trabalha na lavoura. Nazaré nunca trabalhou na cidade, sempre no sítio. Ela não tem empregados no sítio. Ela só planta para o gasto. O esposo dela trabalhava no sítio até que ele adoeceu. Desde que conhece o esposo dela, ele trabalhou no sítio.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campestre exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir do pedido administrativo.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA 02/08/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, na forma estabelecida.

É COMO VOTO.

/gabivolveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VII - Como o implemento do requisito etário em 20/03/2014, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2014, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depósitos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos em nome próprio: (i) termos de compromisso de curadora, expedidos em 02/12/2014, 27/05/2014 e 22/03/2016, extraídos dos autos de interdição nº. 1001709-20.2014.8.26.0695, constando seu labor rural; (ii) certidão expedida pelo cartório eleitoral, onde consta a ocupação da requerente como "trabalhadora rural", expedida em 15/12/2016, observando-se, ainda, a emissão de título de eleitor em 18/09/1986; (iii) certidão de prontuário IRRGD, no qual consta sua profissão como lavrador, datada de 24/04/2016 e (iv) ficha de matrícula hospitalar, na qual consta seu labor campestre, datada de 31/03/2005. A autora, ainda, juntou os seguintes documentos públicos em nome de seu cônjuge, qualificado como lavrador: (i) certidão de casamento, datada de 27/06/1979; (ii) escritura de pacto antenupcial; (iii) certidões de nascimento dos filhos Roseli e Eduardo, nascidos, respectivamente, em 10/12/1979 e 09/11/1985; (iv) certificado de dispensa de incorporação datado de 12/01/1970 e (v) escritura de direitos hereditários, datada de 25/09/1996 e ITRs do imóvel onde trabalhou em regime de economia familiar em nome de seu sogro e de seu cônjuge.

IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campestre exercida pela parte autora.

X - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XI - O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir do pedido administrativo.

XII - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XIII - Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, na forma estabelecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5995960-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA DO CARMO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5995960-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA DO CARMO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5995960-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANA DO CARMO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 01/09/1956, implementando o requisito etário em 01/09/2011.

A autora, em síntese, afirma que exerceu atividade rural desde os 12 anos de idade, junto com os pais, em regime de economia familiar e, depois, com o marido.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de seu casamento celebrado em 1985 onde seu marido está qualificado como comerciante e ela do lar; Declaração do Gerente de Organização Escolar afirmando que a autora estudou em escola rural nos anos de 1969 e 1970 e que seu pai consta nas anotações; certidão de casamento dos seus pais - ano de 1955 - onde ele está qualificado como sendo lavrador; certidão de óbito do seu pai - ano de 1985 - onde ele está qualificado como lavrador (IDs 91950790 e 91950794).

Verifico que os documentos trazidos aos autos são anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal produzida, por si só, não socorre à autora.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-93.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCELANTUNES LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA

PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELANTUNES LEAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO

- SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-93.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCELANTUNES LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA

PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELANTUNES LEAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO

- SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (ID.: 2035831 - Pág. 1/11 e 2035841 - Pág. 1/3) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por **Marcel Antunes Leal** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o reconhecimento de períodos laborados sob condições especiais e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo 176.379.331-9, em 02/10/2015, com o consequente pagamento dos atrasados.

Foi concedida à parte autora a gratuidade processual (id 260728).

Citado, o INSS ofertou contestação, requerendo a improcedência do pedido, diante da ausência de exposição a ruído acima do limite de tolerância e da utilização de equipamento de proteção individual eficaz (id 295772).

Réplica foi apresentada (id 669555).

É o relatório. Fundamento e Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o feito antecipadamente, nos termos do art. 355, inc. I, do CPC/2015.

Quanto à prescrição relativa a eventuais valores devidos à parte autora, deixo consignado que seu prazo é quinquenal, com termo final na data do ajuizamento da ação.

No caso concreto, a controvérsia reside na natureza especial ou não das atividades exercidas nos períodos elencados na inicial, para fins de concessão de benefício de aposentadoria especial.

Período Especial

Passo à análise do reconhecimento do período especial requerido, tecendo de início algumas considerações sobre a aposentadoria especial.

(...)

Do caso concreto

No caso concreto, observo, de início, que já houve no processo administrativo o enquadramento como de atividade especial dos períodos de **03/08/1989 a 10/10/2001** e de **19/11/2003 a 31/12/2003**, laborados pelo autor para a Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda, por exposição ao agente agressivo ruído em intensidades superiores ao limite de tolerância (id 299603 pág 11). Restando incontroversos e havendo comprovação da insalubridade na documentação apresentada, mantenho os enquadramentos, sob o mesmo fundamento.

Passo à análise dos demais períodos, também laborados para a Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda.

Da análise do perfil profissiográfico previdenciário apresentado no processo administrativo (id 299603 pág 5/8), fornecido pela empregadora, verifica-se que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído em intensidades superiores ao limite de tolerância, nos períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003 (ruído de 98,5) e de 01/04/2004 a 20/03/2015 (ruído de 86,6 a 97,1 dB).

A utilização de equipamento de proteção individual anotado no PPP, no caso específico do agente físico ruído, não é suficiente para afastar a insalubridade, conforme julgado citado do e. STF.

Por outro lado, os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio doença previdenciário (Código 31), conforme CNIS (NB 536.210.496-5, de 27/06/2009 a 08/10/2009, e NB 552.456.868-6, de 25/07/2012 a 12/10/2012) devem ser considerados como tempo de serviço comum. O segurado empregado é considerado licenciado, nos termos do art. 63 da Lei 8.213/91. Trata-se de hipótese de suspensão de contrato de trabalho, em que o empregador está desonerado de efetuar o pagamento de remuneração ao empregado e em que, por óbvio, o empregado não esteve exposto a qualquer agente agressivo em razão de sua atividade laborativa, pois não a exercia, e seu afastamento também não era decorrente de acidente sofrido por exposição aos agentes insalubres.

Também não é possível o enquadramento de período posterior a 20/03/2015, data de emissão dos PPPs anexados aos autos, por não haver comprovação de exposição a agentes insalubres.

Desse modo, reconheço os períodos de **11/10/2001 a 18/11/2003**, de **01/04/2004 a 26/06/2009**, de **09/10/2009 a 24/07/2012** e de **13/10/2012 a 20/03/2015** como de atividade especial, com base no Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99, já excluindo os períodos de auxílio doença.

Assim, considerando os períodos de atividade especial já enquadrados administrativamente, com os ora reconhecidos, passa o autor a contar na DER, em 02/10/2015, com o tempo especial de **24 anos, 10 meses e 19 dias**, insuficiente para a concessão de aposentadoria especial, conforme planilha:

(...)

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, resolvo o mérito da presente controvérsia na forma do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, e o pedido para o fim **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** de condenar o réu à obrigação de reconhecer como especiais as atividades exercidas pela parte autora nos períodos de **11/10/2001 a 18/11/2003**, de **01/04/2004 a 26/06/2009**, de **09/10/2009 a 24/07/2012** e de **13/10/2012 a 20/03/2015**, laborados para a Thyssenkrupp Metalúrgica Ltda, nos termos do Código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99, averbando-os no CNIS, além dos períodos já reconhecidos no processo administrativo 176.379.331-9.

JULGO IMPROCEDENTE a concessão de aposentadoria especial.

Diante da sucumbência parcial, condeno cada parte a pagar à outra honorários advocatícios, na proporção de 50% para cada qual, fixados em 10% do valor atualizado da causa. A execução contra a parte autora ficará suspensa, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

JUNDIAÍ, 14 de agosto de 2017.

(...)."

Emsentença de embargos de declaração (ID.:2035841 - Pág. 1/3) decide o Juízo a quo:

(...)

De fato, a sentença incorreu em erro material ao analisar os períodos de atividade especial não enquadrados administrativamente após 31/12/2003, e enquadrou o período apenas a partir de 01/04/2004, quando o autor permaneceu exposto a ruído de 96,23 dB já desde 01/01/2004, conforme PPP. Trata-se de mero erro de digitação, com repercussão na contagem final, mantendo-se a fundamentação da sentença para o reconhecimento.

Assim, corrigindo-se a planilha de cálculo, o tempo de atividade especial da parte autora perfaz **25 anos, 01 mês e 19 dias**, suficiente para a concessão de aposentadoria especial:

(...)

Diante do exposto, **acolho** os presentes embargos a fim de declarar como tempo total do autor laborado sob condições especiais 25 anos, 01 mês e 19 dias, e por conseguinte **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial para condenar o Inss a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial a partir da DER, em 02/10/2015.

Condeno, ainda, o réu a pagar as prestações vencidas a partir da data de início do benefício, atualizadas e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF.

Entretanto, no que se refere às prestações pretéritas, por ocasião da liquidação

deverão ser descontados os períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais, em respeito ao artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91.

Diante do caráter alimentar do benefício e da idade da parte autora, **antecipo os efeitos da tutela** para que a aposentadoria seja implantada no prazo de 30 dias, independentemente de interposição de recurso. Comunique-se ao setor de apoio às demandas judiciais da autarquia para as providências.

Por ter sucumbido na maior parte do pedido, condeno o Inss ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, sobre os atrasados devidos até a data desta sentença, calculados após liquidação.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

P.R.I.C.

JUNDIAÍ, 17 de outubro de 2017.

(...),”

Em suas razões de apelação (ID.:2035836 - Pág. 1/6), sustenta o INSS:

- que, ao contrário do que foi decidido, não são considerados especiais para fins de aposentadoria os períodos em que o apelado trabalhou de 11/10/01 a 18/11/03, 01/04/04 a 26/06/09, 09/10/09 a 24/07/12 e de 13/10/12 a 20/03/15 para Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, havendo necessidade de que seja apresentado o histograma ou memória de cálculo juntamente com o PPP, o que não ocorreu;

- que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado não obedeceu ao disposto no Decreto 4.882/03, que alterou o Decreto 3.048/99, que estabeleceu, entre outras modificações que “as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO;

- que o PPP apresentado não informou se as medições dos níveis de ruídos seguiram o procedimento de avaliação estabelecido pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO, pois simplesmente informou que os níveis de ruído foram apurados mediante dosimetria, não estando comprovado que o apelado estava exposto aos níveis de ruídos informados em caráter habitual e permanente;

- que, com relação ao calor informado, a exposição estava dentro dos limites de tolerância, conforme estabelecido na NR-15 da Portaria 3.214/78, anexo 3, Quadros 1, 2 e 3, não havendo especificação da fonte artificial de calor, nem do regime de trabalho, local e períodos de descanso, que são elementos essenciais para análise de enquadramento da especialidade.

Requer seja conhecido e provido o recurso, reformando a sentença e julgando totalmente improcedente a ação, impondo-se os ônus de sucumbência ao apelado, pois os períodos trabalhados de 11/10/01 a 18/11/03, 01/04/04 a 26/06/09, 09/10/09 a 24/07/12 e de 13/10/12 a 20/03/15 são comuns e não especiais.

O autor interpôs recurso de apelação (ID.:2035843 - Pág. 1/25), aduzindo, em síntese:

- que, sem que fosse matéria abordada pela ré em qualquer de suas alegações, o Juízo “a quo” indeferiu o direito ao recebimento das parcelas em atraso, por entender que o autor manteve-se trabalhando na mesma atividade insalubre durante o curso da presente ação, de forma que, em respeito ao art. 57 § 8º da Lei, 8.213/1991, não faria jus aos atrasados, no entanto, não trabalhou em atividade prejudicial à sua saúde, por mais tempo do que determina a Lei, por sua livre e espontânea vontade, mas sim porque teve seu benefício ilegalmente indeferido pela ré, tendo de recorrer aos meios judiciais para tanto;

- que só teve seu benefício alcançado em sede recursal, eis que a sentença de primeiro grau também precisou ser retratada, por erro de contagem de tempo, sendo obrigado a esperar por mais 02 anos, apesar do direito adquirido e regularmente comprovado, não podendo dispor do seu emprego, sem antes estar aposentado, colocando em risco o seu sustento e o de sua família, em que é o único provedor do lar;

- que é triplamente punido, seja porque teve que aguardar mais de dois anos para fazer jus ao benefício e ao descanso esperado, seja porque teve que se manter trabalhando em atividade que lhe prejudica a saúde, ou, ainda, porque agora se vê fadado a não receber os benefícios a que faz jus por direito adquirido, como se fosse o causador dessa espera, não se tratando de uma opção do autor, mas sim de uma imposição por ato de ilegal do réu;

- que, ao desprezar a Lei e negar o benefício ao segurado, o INSS lucra com, no mínimo, um ano e meio de benefício não pago, além de receber, no mesmo período, pelas contribuições vertidas em decorrência da manutenção do trabalhador no emprego.

Requer seja parcialmente reformada a sentença, com a condenação do réu: i) ao pagamento dos salários em atraso desde a DIB, fixada na DER, em 02/10/2015, até a efetiva implantação do pagamento mensal, quando o então o autor deverá desligar-se do exercício da atividade insalubre; ii) à indenização por danos morais e materiais e; iii) à majoração dos honorários advocatícios, calculados sobre o valor total da condenação, no percentual de 15%, nos termos do CPC.

Petição intercorrente (ID.:34593094 - Pág. 1/2) da parte autora requerendo prioridade na tramitação dos autos, bem como inclusão na pauta de julgamento, considerando a data de distribuição recursal, abril/2018, e o autor ser portador de doença grave, neoplasia maligna (*câncer de próstata*), com a juntada dos documentos médicos que comprovam o seu quadro de saúde.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-93.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCELANTUNES LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA

PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELANTUNES LEAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO

- SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebidas as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de suas regularidades formais, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A princípio, defiro a prioridade requerida (ID.: 34593094).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecía-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente “aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço”. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, “As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)” (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O PPP/laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO AGENTE RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Por fim, nos termos do entendimento pacificado por esta C. Turma, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior (TRF3ª Região; AC 2011.61.83.005763-7/SP; Des. Fed. Paulo Domingues; DJ 24/09/2018; TRF3ª Região, AC 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018; TRF3ª Região, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 11/03/2019).

METODOLOGIA DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação autárquica, no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, em função da técnica utilizada na aferição do ruído.

É evidente que norma que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura -, o que por si só revela que ela não se mostra aplicável à situação dos autos.

De todo modo, vale registrar que tal alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Resalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelmetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Assevero, ainda, que também deve ser rechaçada a alegação autárquica de que o PPP deve vir acompanhado do histograma da medição do ruído, uma vez que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

Rechaça-se, ainda, a alegação quanto ao agente calor, eis que não houve comprovação da especialidade do labor em razão desse agente.

DO CASO CONCRETO

Consoante bem asseverado na r. sentença, o INSS reconheceu em sede administrativo o labor especial nos períodos de 03.08.1989 a 10.10.2001 e 19.11.2003 a 31.12.2003, pelo que restam por incontroversos.

O autor, na atividade de endireitador e controlador final da Thyssenkrupp Metalúrgica, comprovou a exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, em patamares superiores aos admitidos legalmente como toleráveis, nos períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003 (ruído de 98,5) e de 01/01/2004 a 26.06.2009, 09.10.2009 a 24.07.2012 e 13.10.2012 a 20.03.2015 (ruído de 86,6 a 97,1 dB), conforme PPP (id's 203581 e 2035811).

Destá feita, reconheço como especiais os períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 26.06.2009, 09.10.2009 a 24.07.2012 e 13.10.2012 a 20.03.2015.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Como bem asseverado na r. sentença, somados os períodos especiais reconhecidos em sede administrativa e judicial, perfaz o autor até a data do requerimento administrativo 25 anos, 1 mês e 19 dias em atividades especiais, fazendo jus à aposentadoria especial.

Por fim, devem ser considerados os valores reais percebidos em decorrência de auxílio-acidente, pois seus valores mensais integram o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".*

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DE SANC'TIS).*

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, pelo RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973).

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF 3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF 3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 02.10.2015, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, ainda que os documentos tivessem sido apresentados posteriormente ao requerimento, é devido o benefício nesta data, consoante entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS

Trata-se de inovação recursal, razão pela qual os pedidos não devem ser conhecidos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual requerido pela parte autora.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO AUTOR E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para estabelecer os honorários advocatícios e afastar a vedação legal do art. 57, §8º, da Lei 8.213/91 E, DE OFÍCIO, estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, bem como os honorários recursais**, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. ART. 57, §8º, DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS.

- (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- O PPP/laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Não há como se negar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
- Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.
- Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.
- Descabida a alegação autárquica de que o PPP deve vir acompanhado do histograma da medição do ruído, uma vez que inexistia qualquer previsão legal nesse sentido. Rechaça-se, ainda, a alegação quanto ao agente calor, eis que não houve comprovação da especialidade do labor em razão desse agente.
- A inteligência do artigo 57, §8º c.c.o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.
- No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família. Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.
- Por tais razões, reconhecido que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada. Por conseguinte, não há que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 02.10.2015, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, ainda que os documentos tivessem sido apresentados posteriormente ao requerimento, é devido o benefício nesta data, consoante entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Pedidos de danos morais e materiais são inovações recursais, pelo que a apelação não deve ser conhecida quanto a eles.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual requerido pela parte autora.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

19. Apelação autárquica desprovida.

20. Apelação do autor parcialmente conhecida e provida.

21. De ofício, estabelecidos os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e os honorários recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO AUTOR E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para estabelecer os honorários advocatícios e afastar a vedação legal do art. 57, §8º, da Lei 8.213/91 E, DE OFÍCIO, ESTABELECEER OS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, BEM COMO OS HONORÁRIOS RECURSAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869530-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: H. B. N. P., D. L. N. S.
REPRESENTANTE: DANIELA NEVES MORAES
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALARIGUETTI - SP371060-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALARIGUETTI - SP371060-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869530-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: H. B. N. P., D. L. N. S.
REPRESENTANTE: DANIELA NEVES MORAES
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALARIGUETTI - SP371060-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALARIGUETTI - SP371060-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão do benefício de AUXÍLIO-RECLUSÃO, com fundamento na ausência dos requisitos legais.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que a diferença entre o teto estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018 era de R\$ R\$1.319,18 (mil, trezentos e dezenove reais e dezoito centavos) e o último salário de contribuição do segurado, de R\$1.445,88 (mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), foi apenas de R\$126,70 (cento e vinte e seis reais e setenta centavos);
- que nos termos da jurisprudência dominante essa quantia é considerada irrisória para o fins a que se destina;
- que o valor adicional que supera R\$ 990,99 (novecentos e noventa reais e nove centavos), o verdadeiro salário do segurado, são as horas extras por ele trabalhado, o que faz com que seu salário de contribuição seja variável a cada mês, nem sempre atingindo o teto legal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869530-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: H. B. N. P., D. L. N. S.
REPRESENTANTE: DANIELA NEVES MORAES
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALARIGUETTI - SP371060-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALARIGUETTI - SP371060-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhimento à prisão.

Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao dispor sobre a Previdência Social, estabeleceu o direito ao "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda" (inciso IV).

Por sua vez, o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, dispõe que o benefício "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Para fazer jus ao auxílio-reclusão o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

A teor do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, são beneficiários do Regime Geral da Previdência na condição de dependentes do segurado:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76...

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Por ser devido o benefício nas mesmas condições da pensão por morte (redação original do artigo 80 da Lei 8.213/1991), o segurado é dispensado do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), passou-se a exigir a carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais.

Por segurado de baixa renda entende-se aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar R\$ 360,00 (Art. 13 da EC 20/1998 e artigo 116 do Decreto nº 3.048/99), valor esse atualizado anualmente por Portarias emitidas pelo MPAS.

A partir da entrada em vigor da MP 871/2019 (convertida na Lei 13.846/2019), em 18/01/2019, restou alterado o critério de aferição do salário de contribuição para efeito de comprovação do requisito "baixa renda", que deixou de ser o valor do último salário anterior à prisão do segurado, passando a ser adotado a média dos 12 últimos salários de contribuição antes do recolhimento prisional, conforme abaixo transcrito:

"Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. (Redação dada pela Lei 13.846, de 2019)

Parágrafo 3º. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que na competência de recolhimento à prisão tenha renda, apurada nos termos do parágrafo 4º, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da EC no. 20/1998, corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Parágrafo 4º. A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão."

Por outro lado, para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 587.365, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-084 08/05/2009)

Registre-se, por oportuno, o entendimento da Corte Superior, que considera que o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

DO CASO DOS AUTOS (prisão do segurado anterior à vigência da MP871/2019 - convertida na Lei 13.846/2019)

A condição de dependentes do segurado recluso restou demonstrada pelos documentos constantes dos IDs 80234099, 80234100, 80234101.

Comprovação de que na data do recolhimento à prisão, em 10/02/2018 (ID 80234105), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que seu último vínculo empregatício se encerrou na data da prisão (ID 80234116), mantendo, portanto, a qualidade de segurado.

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, também restou comprovado pelos documentos juntados.

Segundo consta do documento juntado pela autarquia previdenciária (CNIS - ID 80234116), o segurado manteve vínculo empregatício com a empresa SÃO FRANCISCO RESGATE LTDA pelo período de 11/10/2017 a 02/04/2018, entendendo-se que esta última data é a da rescisão, vez que o segurado foi preso em 10/02/2018. Seu o último salário-de-contribuição, referente a fevereiro de 2018, foi no importe de R\$ 1.445,88 (ID 80234117).

Por sua vez, o teto da Portaria nº 15/2018 (momento da prisão) era de R\$ R\$ 1.319,18 (mil, trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), havendo uma ultrapassagem de apenas R\$ 126,70, quantia essa considerada ínfima.

Cabe ressaltar, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício quando a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela portaria for pequena, pois uma análise inflexível da lei não pode prejudicar o direito dos requerentes.

Esse é o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do informativo de jurisprudência 552:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO.

É possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento. A semelhança do entendimento do STJ que reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS (REsp 1.112.557-MG, Terceira Seção, DJe 20/11/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revelar a necessidade de proteção social, permitindo ao julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício pleiteado, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda no momento de sua reclusão.

(REsp 1.479.564-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/11/2014.)

Dessa forma, é de ser concedido aos requerentes o benefício de auxílio-reclusão pelo período em que o segurado permanecer recluso.

De outra sorte, o auxílio reclusão é regido pelas mesmas regras da pensão por morte, de forma que, sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra os quais não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), a DIB deve ser fixada desde a data da prisão, em 10/02/2018, a ser pago nos termos da lei de regência.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, nos termos da Lei de regência, desde 10/02/2018, data da prisão, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expendidos na fundamentação.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99.

1. O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda, assim considerado no momento do recolhimento à prisão. Será mantido enquanto o segurado estiver preso, razão porque os beneficiários devem demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.
2. Para se aferir a condição de segurado de baixa renda, deve ser considerada a renda do segurado, e não a de seus dependentes, bem como a situação do recluso no momento do seu recolhimento à prisão, pouco importando se, anteriormente, seu salário-de-contribuição era superior ao limite legal.
3. O critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada, no momento do recolhimento à prisão, é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.
4. Possível a concessão do benefício quando a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela portaria for pequena, pois uma análise inflexível da lei não pode prejudicar o direito dos requerentes.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, desde 10/02/2018, data da prisão, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073180-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073180-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA HONÓRIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora DENISE DE OLIVEIRA HONÓRIO contra a r. sentença (ID8385748) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID8385777), sustenta a parte autora viver em situação de miserabilidade, uma vez que é dependente de auxílios financeiros, preenchendo os requisitos necessários à concessão.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID127253585).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073180-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA HONÓRIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID8385482), datado de 18/05/2017, atestou que a autora é portadora de má formação congênita na coluna desde o nascimento, permanecendo com seqüela neurológica após tratamento (CID: G82.2 – paraplegia), estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Como fundamentado pelo juízo sentenciante, "embora tenha concluído que a incapacidade da requerente é meramente parcial, cumpre ressaltar que ela é cadeirante, mora em um município extremamente pequeno, com opaca atividade industrial/comercial e jamais trabalhou, de modo que as circunstâncias – consideradas em seu conjunto – indicam a existência de diversas barreiras que impedem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, o que revela sua incapacidade para fins de obtenção do benefício (Lei nº 8.742/93, art. 20, §2º)".

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente, pelo marido Wesley Gabriel Santos Berto, pela mãe, a Sra. Vilma de Oliveira Honório, e pela sua sobrinha Talita Honório Oliveira, que não compõe o núcleo familiar em manutenção ao disposto no art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93. A família é mantida pelo salário percebido pelo marido no valor de R\$ 1.078,35 por mês e pela renda que a genitora recebe a título de pensão por morte no valor de R\$ 810,00 (oitocentos e dez reais).

Conforme elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, em análise aos extratos CNIS juntados (ID8385526, págs. 4 e 7), depreende-se que, à época do estudo social, o valor recebido pelo Sr. Wesley Gabriel Santos Berto foi na verdade de R\$ 1.650,73, e a pensão por morte auferida pela genitora da requerente foi de R\$ 1.077,64.

Ainda que aplique-se por analogia o artigo 34 do Estatuto do Idoso e se exclua do valor recebido pela genitora o correspondente a um salário mínimo, tem-se que este saldo somado a renda auferida pelo marido perfaz uma renda per capita de aproximadamente R\$597,00, valor este muito superior ao teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

Considerando o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, ela não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Tem-se que a renda familiar per capita é de aproximadamente R\$597,00, valor este muito superior ao teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo, de modo que não faz jus à concessão do benefício.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216380-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS RAIMUNDO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216380-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS RAIMUNDO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 108979826), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, com a seguinte conclusão:

"Ante o exposto, resolvo o mérito do processo (NCPC, art. 487, I) e JULGO PROCEDENTE o pedido ajuizado por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para RECONHECER como atividade especial o trabalho desenvolvido nos seguintes períodos: a) 05/09/1985 a 06/11/1989, na empresa ICBA Indústria e Comércio de Bancos Automotivos LTDA; b) 02/02/1990 a 01/04/1990, na Tecnoperfil Taurus LTDA; c) 10/09/1990 a 14/01/1991, na empresa Stamp Estamparia Leve LTDA; d) 03/06/1991 a 13/12/1991, na Welcon Indústria Metalúrgica LTDA; e) 14/04/1992 a 21/07/2003, na empresa Pro. Te. Co Industrial S/A; f) 09/05/2005 a 07/11/2008, na Autometal S/A; g) 17/08/2009 a 08/01/2012, na empresa Facchini S/A; e h) 01/03/2012 a 21/11/2015, na Cofco Internacional Brasil S/A. Assim, CONDENO a parte ré à implementação e pagamento de aposentadoria especial. O benefício consistirá numa renda mensal inicial (RMI) correspondente a 100% do salário-de-benefício (art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91), com todos os seus acréscimos legais, inclusive abono anual, nunca sendo inferior a um salário mínimo (art. 33, da Lei 8.213/91). A data de início do benefício (DIB) corresponderá a 23/07/2019 (fls. 52 - data da citação, momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 240 do NCPC, considerando que a data do requerimento administrativo (DER) não é recente à do ajuizamento). Neste sentido: TRF3, AC nº 0031670-51.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, em j. de 21/11/2016. Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão (Provimento COGE/TRF3 nº 64, de 28 de abril 2005, e Resolução nº 267/2013), sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0034252-24.2016.4.03.9999/SP, j. de 05/12/2016; e TRF3 - 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Regina Marangoni, AC nº 0000009-90.2011.4.03.6002/MS, j. de 28/11/2016), assim estabelecendo: "1) quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE; 2) quanto aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/09; de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960/09, combinado com a Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567/12, convertida na Lei n. 12.703/12. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. A modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução n. 267/2013" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0003839-72.2014.4.03.6127/SP, j. De 10/10/2016). Fica o polo ativo advertido da obrigatoriedade da dedução, na fase de cumprimento de sentença, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse outorgada (DIB), ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/91, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93). CONDENO a parte vencida ao pagamento de honorários ao(s) Procurador(es) do polo vencedor (NCPC, art. 85, caput), os quais fixo em 0% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (NCPC, art. 85, § 3º, I) e Súmula nº 111 do C. STJ, bem como o entendimento da Terceira Seção do TRF3 (7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0012721-62.2005.4.03.9999/SP, j. De 05/12/2016)."

Em suas razões de apelação (ID 108979830), a parte autora requer a fixação da data de início do pagamento dos atrasados à DER (30/08/2016), e não à data da citação, conforme determinado pela sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216380-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JONAS RAIMUNDO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação da parte autora, sob a égide do CPC/2015.

O presente recurso traz à tona única e exclusivamente a discussão a respeito do termo inicial dos efeitos financeiros.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 30/08/2016 (ID 108979793 – pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar a data do requerimento administrativo (30/08/2016) como termo inicial dos efeitos financeiros e, **DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima explicitada.

É o voto.

lpaula

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Recebida a apelação da parte autora, sob a égide do CPC/2015.

2. Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 30/08/2016 (ID 108979793 – pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991. Ademais, este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para fixar a data do requerimento administrativo (30/08/2016) como termo inicial dos efeitos financeiros e, determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004390-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS FREIRE
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004390-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS FREIRE
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 89984125 – págs. 42/47) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 04/04/77 a 22/09/80, de 21/07/81 a 30/03/1988, de 02/04/88 a 06/12/91, de 04/10/94 a 17/11/94, de 01/07/97 a 18/11/98 e de 16/09/99 a 30/10/02 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial à parte autora, devendo o valor do benefício ser calculado pela autarquia com base nos períodos aqui reconhecidos como especiais. Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de correção monetária e de juros de mora, nos moldes fixados na sentença. À vista da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520 - SP (3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207). Custas não são devidas, à vista da sentença legal. Oficie-se ao INSS, com cópia desta sentença, a fim de que seja implantado o benefício, no prazo de 45 dias, à vista do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.”

Certificado o trânsito em julgado da sentença aos 20/11/2018, conforme certidão (ID 89984125 – pág. 66).

Com contrarrazões da parte autora (ID 89984125 –págs. 95/98), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004390-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS FREIRE
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : A apelação do INSS não merece ser conhecida.

Assim dispõe o artigo 183, § 1º, do CPC/2015:

“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.”

Neste caso, consta dos autos a certidão de intimação do representante legal do INSS, o qual, inclusive, retirou os autos em carga pelo período de 01/11/2018 a 07/11/2018 (ID 89984125 –pág. 55):

“Certifico e dou fé que estes autos estiveram em carga como DD Procurador Federal no período de 01/11/2018 à 07/11/2018. Jaboticabal, 07/11/2018.”

Além disso, o próprio INSS, ciente inequivocamente do teor da sentença, expediu ofício à Vara de Origem informando a respeito da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial determinado pela decisão, haja vista que a parte autora não tinha tempo suficiente para tal (ID 89984125 –pág. 58).

Portanto, não resta dúvida de que a sentença recorrida transitou em julgado aos 20/11/2018, conforme certificado pela Vara de Origem, não havendo margem para estabelecimento de controvérsia a respeito do tema.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta pelo INSS, por se tratar de recurso intempestivo.

É o voto.

kpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO INTEMPESTIVO.

1 - Nos termos do artigo 183, § 1º, do CPC/2015, o INSS poderá ser intimado pessoalmente por meio de carga dos autos.

2 - Neste caso, consta dos autos a certidão de intimação do representante legal do INSS, o qual, inclusive, retirou os autos em carga pelo período de 01/11/2018 a 07/11/2018 (ID 89984125 –pág. 55): “Certifico e dou fé que estes autos estiveram em carga como DD Procurador Federal no período de 01/11/2018 à 07/11/2018. Jaboticabal, 07/11/2018.”

3 - Além disso, o próprio INSS, ciente inequivocamente do teor da sentença, expediu ofício à Vara de Origem informando a respeito da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial determinado pela decisão, haja vista que a parte autora não tinha tempo suficiente para tal (ID 89984125 –pág. 58).

4 - Portanto, não resta dúvida de que a sentença recorrida transitou em julgado aos 20/11/2018, conforme certificado pela Vara de Origem, não havendo margem para estabelecimento de controvérsia a respeito do tema.

5 - Apelação do INSS não conhecida. Recurso intempestivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026850-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI GONCALVES TIMOTE
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026850-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI GONCALVES TIMOTE
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 16/04/2015, data do pedido administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que não restou demonstrada a dependência econômica;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026850-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI GONCALVES TIMOTE
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSE - SP288885-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

Em os documentos constantes do ID 4320197 (págs 1 e 2) (documentos pessoais de identificação do segurado falecido em posse da parte autora), ID 4320198 (certidão de nascimento da filha em comum do casal), ID 4320200 (págs. 1, 2 e 3) e ID 4320201 (págs. 1, 2, 3 e 4) (instrumentos particulares de cessão e transferência de compra e venda em que constam como outorgantes cessionários a parte autora e o segurado falecido), ID 4320202 (págs. 1, 2 e 3) (cópia de revista em que mostra o casal como companheiros) ID 4320203 (cópia de nota fiscal em que consta como destinatário o segurado falecido e como recebedora a parte autora) e ID 4320204 (ficha de atendimento ambulatorial do segurado falecido assinada pela parte autora como responsável) e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente doze anos até a data do óbito, tendo inclusive filho em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gativ/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
10. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072670-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JACKSON JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072670-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JACKSON JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.200,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- ser dependente de múltiplas substâncias psicotóxicas, necessitando, inclusive, de internação compulsória, por apresentar comportamento de risco para si e para outrem;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que teve vários vínculos empregatícios, os quais atestam sua condição de segurado, tendo deixado de trabalhar em razão da sua incapacidade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072670-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JACKSON JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, embora tenha sido intimada pessoalmente (ID97589770), a parte autora deixou de comparecer à perícia médica, conforme a informação prestada pelo perito judicial (ID97589759).

Informou a parte autora que deixou de comparecer à perícia, pois, em razão do uso de substâncias psicotóxicas, saiu de casa e só retornou dois dias depois, após a data agendada. Todavia, não demonstrou o impedimento de força maior, devendo arcar com sua desídia.

E os documentos médicos acostados com a inicial justificam a necessidade da realização da perícia médica, mas, isoladamente, não bastam para comprovar a incapacidade da parte autora para o exercício da sua atividade laboral.

Na verdade, a incapacidade laborativa deve ser demonstrada através de laudo pericial, elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPARECIMENTO A PERÍCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Nesse ponto, oportuno consignar que cabe a parte autora, nas ações ajuizadas com o intuito de obter benefício por incapacidade, o ônus da comprovação da incapacidade laboral.

3. O MM. Juiz, a quo nomeou perito, designando a realização da perícia médica para comprovar as doenças e incapacidade laborativa do autor, para se apurar se ele preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial (fls. 36).

4. Verifica-se às fls. 50/51 que o autor foi intimado pessoalmente sobre a data e local para a realização da perícia médica (mandado de intimação com assinatura do autor e certidão do Sr. Oficial de Justiça).

5. Ora, se o autor alega que se encontrava incapacitado para o trabalho, pugnando pela concessão de benefício previdenciário por incapacidade, deveria ter se submetido à avaliação médica pericial, conforme foi designada e intimada pessoalmente, pois somente por meio da devida análise seria comprovada tal alegação.

6. O não comparecimento do autor implica em preclusão, nos termos do art. 183 do CPC de 1973 (vigente à época), salvo se a parte comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo arcar com o ônus de sua desídia.

7. Apelação da parte autora improvida.

(AC nº 0002518-33.2012.4.03.6107/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/07/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DA PROVA PERICIAL.

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

2. No caso em exame, embora devidamente intimado o autor não compareceu à perícia médica agendada, ocorrendo a preclusão no que diz respeito à produção da prova pericial.

3. Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos.

4. Apelação da parte autora não provida.

(AC nº 0013759-89.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 27/07/2017)

PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS. ABANDONO DA CAUSA. NÃO COMPARECIMENTO POR DIVERSAS VEZES À PERÍCIA JUDICIAL. DESÍDIA. ART. 262 DO CPC/1973. ART. 6º DO CPC/2015. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1 - Trata-se de extinção do feito, com fundamento na ausência de promoção de ato que competiria à parte e consequente abandono da causa (art. 267, inciso III, e §1º, do CPC/1973).

2 - No caso dos autos, por diversas ocasiões, o expert assinalou que o requerente não compareceu na data agendada para a perícia médica (fls. 90, 102, 123, 125, 127, 132 e 143), se fazendo presente em apenas um dos exames (fl. 117), porém, sem levar todos os documentos necessários para a avaliação. Certidão acostada à fl. 139, datada de 20/05/2004, relativa ao exame agendado para 28/05/2004 (fl. 127), atesta que "o autor alegou que não conseguiu fazer a tomografia computadorizada que já havia sido solicitada pelo perito, uma vez que o SUS não tem o equipamento, e que sendo assim provavelmente não irá à perícia designada".

3 - À fl. 145, consta despacho para que o autor se manifestasse com relação à certidão supra, sendo que decorreu o prazo legal, sem qualquer manifestação, motivo pelo qual foi determinada a intimação do requerente para que desse andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fl. 150). Publicado o despacho no Diário Oficial, em 03/09/07 (fl. 151), o patrono do demandante pleiteou a localização do seu endereço, via Receita Federal e sistema BACENJUD (fls. 152, 155 e 158), sendo indeferidos os requerimentos por decisões de fls. 153, 156, 159.

4 - Com efeito, instado diversas vezes a cumprir as determinações judiciais, no sentido de comparecer à perícia judicial - prova técnica indispensável à solução da lide -, o autor apenas se fez presente a um dos exames e, ainda, não foi munido de documentos mínimos para a sua realização, demonstrando clara afronta para com o Juízo e seus auxiliares. Resta evidente, portanto, a postura desidiosa da parte autora.

5 - O art. 262 do CPC/1973, vigente à época da prolação da r. sentença, prescrevia que o processo começa por iniciativa da parte e seu desenvolvimento se dá por impulso oficial. Porém, as partes devem colaborar com o Juízo, acatando as determinações judiciais, para que a demanda tenha bom termo.

6 - Aliás, o novel diploma processual, em seu artigo 6º determina que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

7 - Não tendo o autor cumprido com seu dever de cooperação processual, em especial, em virtude da ausência de promoção de atos e diligências que lhe competia, abandonando, assim, a causa por bem mais de 30 (trinta) dias, de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos exatos termos do art. 267, III, do CPC/1973.

8 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença de 1º grau mantida. Extinção do processo sem resolução do mérito.

(AC nº 0013131-81.2009.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 29/09/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais. Mantenho íntegra a sentença.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA JUDICIAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante tenha sido pessoalmente intimada, a parte autora deixou de comparecer à perícia médica, conforme a informação prestada pelo perito judicial. Informou a parte autora que não compareceu à perícia, pois, em razão do uso de substâncias psicotóxicas, saiu de casa e só retornou dois dias depois, após a data agendada. Todavia, não demonstrou o impedimento de força maior, devendo arcar com a sua desídia.

5. Os documentos médicos acostados com a inicial justificam a necessidade da realização da perícia médica, mas, isoladamente, não bastam para comprovar a incapacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral. Na verdade, a incapacidade laboral deve ser demonstrada através de laudo pericial, elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. Não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213500-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANICE BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213500-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANICE BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação da **aposentadoria por invalidez**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213500-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANICE BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **03/06/2019**, constatou que a parte autora, **operador de grupo de montagem**, idade atual de **52** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 108763979:

“Após a anamnese pericial, análise dos documentos, exame físico concluiu que as patologias descritas pela autora no presente resultam em incapacidade laboral parcial e permanente para as atividades que demandem grande esforços físicos e longas permanências em pé. Resta claro que a autora pode laborar em linha de produção, em postos que permitam a alternância de postura sem grande despendimento de força. Ex: revisora de sapatos, líder, etc; ou ainda ser reaproveitada em cargos como controladora de acesso, costureira. Resta claro que apesar das limitações a autora é capaz de laborar e gerir seu sustento.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **grande esforços físicos e longas permanências em pé**, como é o caso da sua atividade habitual, como **operador de grupo de montagem**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – **APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **03/06/2019**, constatou que a parte autora, **operador de grupo de montagem**, idade atual de **52** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **grande esforços físicos e longas permanências em pé**, como é o caso da sua atividade habitual, como **operador de grupo de montagem**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

15. **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211360-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DIONISIO OLINI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211360-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DIONISIO OLINI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista e não foi feito estudo social;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211360-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: DIONISIO OLINI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laboral." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147280-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDENE AMORRO
Advogado do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147280-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDENE AMORRO
Advogado do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 19/02/2018, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o benefício não pode ser mantido até o trânsito em julgado sem convocação da autarquia administrativa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147280-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDENE AMORRO
Advogado do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, possibilitar a cessação do auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício., e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
15. Remessa oficial não conhecida. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023902-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: FELIPE NERI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023902-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: FELIPE NERI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE NERI DE MOURA, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença determinando a elaboração de cálculos pelos atrasados de benefício previdenciário, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, os valores serem atualizados pelo IPCA-E.

Sustenta o agravante que a famigerada "TR", criada nos idos de 2009, foi atacada por diversas ações e em 14 de março de 2013, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nºs 4.357 e 4.425, reconheceu a inconstitucionalidade da taxa referencial, estabelecendo como índice substituto o IPCA-E.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando a aplicação do IPCA-E, ante a decisão do julgamento do tema 810 e notória inconstitucionalidade da aplicação da TR. Subsidiariamente, seja expedido a suspensão do feito no que tange a correção monetária até o julgamento definitivo do tema 810.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023902-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: FELIPE NERI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 20/09/2016, fixou os seguintes parâmetros para os juros e correção monetária (Num. 12340213 – Pág. 152/155, 172/178 e 201/208 dos autos principais):

"(...) Mister esclarecer, contudo, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão (Resolução n. 267/2013 do C.J.F.), observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da presente ação. (...)"

Por sua vez, a decisão agravada, para os atrasados, determinou a aplicação TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, e, após, o IPCA-E.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267, do C.J.F., que determina a incidência do INPC como critério de atualização, deve ser este o índice a ser aplicado, não cabendo mais discussão sobre a matéria.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que o título exequendo, no caso, foi expresso quanto ao tema.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgador exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular; para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei n° 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF n° 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei n° 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

Dessa forma, é de se concluir que a decisão agravada não está em sintonia com o entendimento deste C. Órgão Julgador, devendo ser reformada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para que seja observado aos atrasados o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267/2013, conforme expressamente determinou o título exequendo. É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO.

- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267, do CJF, este deve nortear a execução.

- O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal como o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que o título exequendo expressamente assim determinou.

- Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para que seja observado aos atrasados o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com base na Resolução 267/2013, conforme expressamente determinou o título exequendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027692-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA GRANJA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027692-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA GRANJA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA GRANJA ALVES, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu a impugnação e cálculos apresentados pela autarquia previdenciária, que utilizou a TR – Taxa Referencial, como índice de correção monetária, determinando a elaboração de novos cálculos pela exequente, ora agravante, além do pagamento de honorários advocatícios no importe de 10%, sobre a diferença entre o quanto pleiteado e o valor estabelecido como correto.

A agravante sustenta, em síntese, que os cálculos apresentados pelo INSS não estão em conformidade com a r. decisão transitada em julgado, bem como com a decisão do Colendo STF – RE 870.947/SE, com repercussão geral, Tema 810.

Requer a reforma da decisão agravada, para o fim de determinar que as diferenças devidas sejam calculadas desde 16/07/2007, corrigidas pelo IPCA-E, nos termos do RE 870.947/SE – Tema 810 do STF, homologando os cálculos apresentados pela exequente, ora agravante, sem prejuízo, ainda, da condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 15% entre o valor dos cálculos apresentados pela agravante e os cálculos apresentados pelo agravado.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027692-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA GRANJA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (Num. 100207559 - Pág. 2/10), cujo trânsito em julgado ocorreu em 26/01/2018 (Num. 100207559 - Pág. 16), assim determinou quanto aos consectários da condenação: "(...) Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux. (...)".

Por sua vez, a decisão agravada acolheu a impugnação do INSS e determinou a confecção de novos cálculos pela exequente, condenando-a em honorários, conforme segue (Num. 100207564 - Pág. ½):

"(...) O executado apresentou impugnação alegando que os cálculos do exequente estavam incorretos, pois deveria ter aplicado o índice de correção monetária para condenações contra a Fazenda e juros da caderneta de poupança, quando na verdade aplicou a Tabela Prática do TJSP e juros de 1% ao mês. Houve réplica. É a síntese do necessário. Assiste razão ao executado em sua impugnação. Como se vê no título exequendo, a correção deveria ter sido feita pelo índice da Lei 11960/09, mas sujeito à decisão do STF sobre a sua inconstitucionalidade, o mesmo ocorrendo com os juros de mora. Conforme a decisão do STF no Tema 810 sob repercussão geral em 20.09.2017 e do STJ no Tema 905 julgado sob o regime de recurso repetitivo, a correção deve ser feita pelo IPCA-E e os juros devem ser os da caderneta de poupança, exatamente como feito às fls. 159. Assim, ACOLHO A IMPUGNAÇÃO ao cumprimento de sentença, devendo a execução prosseguir, com a elaboração de novos cálculos pelo exequente, nos termos do decidido na presente. Diante do acolhimento e redução do valor, condeno o exequente a pagar honorários advocatícios para o patrono do executado em 10% sobre o proveito econômico obtido, ou seja, a diferença entre o quanto pleiteado inicialmente e o valor estabelecido como correto, observado o disposto no art. 98, §3º do CPC. Intime-se."

Pois bem

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

Realmente, a inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexigibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5o Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8o Se a decisão referida no § 5o for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução, Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

"A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º)."

No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara.

Com efeito, a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE.

Já o título exequendo - que determinou que "Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux." - foi proferido em 26/06/2017, tendo transitado em julgado em 26/01/2018.

Vê-se, assim, que a decisão exequenda transitou em julgado após o E. STF ter declarado a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, motivo pelo qual mister se faz reconhecer, com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença e, independentemente do ajuizamento de ação rescisória, a inexequibilidade do título exequendo no que se refere ao critério nele adotado para fins de cômputo da correção monetária, eis que referido *decisum* está alterçado em lei considerada inconstitucional pelo STF antes do seu trânsito em julgado.

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que fica determinada a utilização do INPC como índice de correção monetária, tal como requerido pela agravante. Nesse sentido, é a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de reificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução C/JF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Dado que a decisão agravada determinou a aplicação da TR, é de se concluir que está em dissonância com o entendimento deste C. Órgão Julgador, merecendo reforma, para que a correção monetária observe os critérios previstos na Resolução C/JF nº 267/13, devendo ser confeccionados novos cálculos com os parâmetros acima delineados.

Considerando o provimento do presente recurso, inverte o ônus da sucumbência, devendo o INSS arcar com os honorários fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o montante efetivamente devido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o cálculo da correção monetária nos termos da fundamentação expendida, invertido o ônus da sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXEQUENDO BASEADO EM LEI INCONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO APÓS ACÓRDÃO DO RE 870.947/SE PELO STF DE 20.11.2017. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL/RESOLUÇÃO 267/2013. HONORÁRIOS INVERTIDOS.

- A inteligência do artigo 535, inciso III, §5º e c. 8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo.

- Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

- Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente (Resolução C/JF nº 267/13), de maneira que fica determinada a utilização do INPC como índice de correção monetária, tal como requerido pela agravante. Precedentes.

- Considerando o provimento parcial do presente recurso, inverte o ônus da sucumbência, devendo o INSS arcar com os honorários fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o montante efetivamente devido e o apresentado em sua impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento e inverter o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016542-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES DE FIGUEREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016542-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES DE FIGUEREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RODRIGUES FIGUEIREDO, em face da r. decisão que homologou os cálculos efetuados pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, aplicando correção monetária de acordo com os índices de atualização monetária das cadernetas de poupança (TR), nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09

Sustenta o agravante que o Colendo Supremo Tribunal Federal – STF, decidiu que a correção monetária pela TR para condenações impostas à Fazenda Pública é inconstitucional e o índice que deve ser aplicado após 06/2009 é o IPCA-E.

Requer, inicialmente, a concessão da Justiça Gratuita. No mérito, que seja reformada a r. decisão do Juízo "a quo", a fim de que seja aplicado após 06/2009 o índice de correção monetária pelo IPCA-E, conforme já devidamente apreciado no tema 810 do STF, e assim seja homologado o cálculo apresentado pelo Agravante na exordial, bem como condenada a autarquia previdenciária em honorários advocatícios sucumbenciais

Não houve pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016542-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES DE FIGUEREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

Inicialmente, concedo os benefícios da Assistência Judiciária, nos termos da Declaração de Hipossuficiência de id. Num. 73578298 - Pág. 16, inexistindo nos autos quaisquer elementos que a infirme.

No tocante à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pela decisão recorrida.

Dessa forma, assiste razão em parte o agravante, devendo ser refeitos os cálculos, com vistas ao Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013), nos termos acima delineado, e com termo inicial em 14/11/1998, conforme constou da decisão agravada.

Tendo em vista que a parte exequente sucumbiu de parte mínima, inverte os ônus de sucumbência, e condeno o executado a arcar com os honorários fixados na decisão agravada, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, que deve incidir sobre o valor da diferença entre o montante efetivamente devido e o apresentado em sua impugnação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a retificação dos cálculos, nos termos da fundamentação expendida, invertido o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

- Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 - vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- Tendo em vista que a parte exequente sucumbiu de parte mínima, inverte-se os ônus de sucumbência, e condena-se o executado a arcar com os honorários fixados na decisão agravada, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, que deve incidir sobre o valor da diferença entre o montante efetivamente devido e o apresentado em sua impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017729-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS PAULO RUNHO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017729-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS PAULO RUNHO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que afastou a impugnação apresentada pelo INSS e acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, com aplicação da Resolução 267/CJF.

Sustenta o agravante que não deve ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Edição 2013), uma vez que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas referidas ações diretas não afetaram o art. 1º F, da Lei 9.494/97 no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio plenário do STF ao admitir a repercussão geral no RE-870.947.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal ou efeito suspensivo ao recurso, para sustar a determinação judicial impugnada, e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017729-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS PAULO RUNHO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o título executivo, cujo trânsito em julgado ocorreu em 04/12/2015 (Num. 78516631 - Pág. 334), determinou a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, para o cálculo dos atrasados (Num. 78516631 - Pág. 310/318).

As partes apresentaram cálculos divergentes, tendo o Juízo “a quo” acolhido os cálculos da Contadoria Judicial, que aplicou o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013) e juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Pois bem

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: “Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”.

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal como objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencione expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pela decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO.

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal como objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020990-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIA NAIR RAMOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLÍMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020990-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIA NAIR RAMOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLÍMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA NAIR RAMOS RODRIGUES, viúva e sucessora habilitada do falecido autor INDALECIO RODRIGUES, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que determinou:

“A) exclusão dos valores posteriores à data de início de pagamento do benefício revisado (DIP), ou seja 01/03/2018;

B) observância dos juros de mora na forma preconizada nas Leis n.º 11.960/09 e 12.703/12, durante a vigência de cada uma;

C) observar provisoriamente, como índice de correção monetária a TR, até que o Supremo Tribunal Federal, module os efeitos da decisão do RE 870.947 (Tema 810), suspendendo-se a execução quanto a este tópico;

D) computo dos honorários advocatícios de sucumbência observados os limites do julgado (base de cálculo – data da sentença de primeiro grau);”

Sustenta a agravante, quanto aos juros de mora, que a diferença se dá, pois o INSS descumpriu as determinações do título executivo e não aplicou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em seu item 4.3.2., que dispõe sobre os juros de mora, determina que, até junho de 2009, o percentual dos juros de mora deve ser de 1%, tendo o INSS aplicado 1% até dezembro de 2002 e, a partir de 01/2003, aplicado o percentual de 0,5%, violando a coisa julgada.

Quanto à correção monetária, aduz que como o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, o índice a ser aplicado é o INPC, ou seja, mesmo que o E. STF não tenha concluído o julgamento do RE n.º 870/947, a TR não pode ser aplicada, por contrariar as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, quanto aos honorários, alega que a decisão agravada acolheu a impugnação genérica e padrão do INSS, não apontando nenhum erro na conta do exequente, sendo o único fato de diferenciação dos honorários das partes, a correção monetária e os juros de mora.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5020990-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIA NAIR RAMOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLÍMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o autor ingressou com ação previdenciária para reconhecimento de período trabalhado em condições insalubres e trabalho rural, para fins de majoração de sua renda mensal inicial e consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com retroação da DIB para 28/10/1990.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural limitado entre 1958/1959 e 1961/1962, além do tempo de serviço em atividade especial e de soldado, determinando a inclusão de tais períodos na contagem global, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço com pagamento integral dos proventos.

Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso do INSS, para reconhecer a falta de interesse de agir do autor (Num. 89830563 - Pág. 10/14). Opostos embargos de declaração pela parte autora, estes foram rejeitados.

Interposto Recurso Especial, o E. Superior Tribunal de Justiça anulou o acórdão que apreciou os Embargos de Declaração, determinando o retorno dos autos à esta Corte para manifestação sobre as questões articuladas nos aclaratórios (Num. 89830563 - Pág. 38/41).

Em reapreciação, os embargos de declaração foram acolhidos, para reconhecer o labor rural levado a efeito entre 01/01/1958 e 31/12/1962 e deferir aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com os atrasados devidos desde a data da DER. Vejamos (Num. 89830563 - Pág. 46/54):

“(…)

Somados os períodos incontroversos (fls. 53/54) com aquele ora reconhecido de atividade rural, perfaz a parte autora 37 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço (até 28/10/1990), conforme planilha que ora se determina a juntada, suficientes para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral. Destaque-se que a prestação ora deferida deverá ser calculada com base na legislação então vigente em 28/10/1990, devendo os valores em atraso ser pagos a partir da data do requerimento formulado na esfera administrativa (26/12/1995 - fls. 11, 60/61 e 116), não havendo que se falar em prescrição quinquenal na justa medida em que não transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre tal marco (26/12/1995 - fls. 11, 60/61 e 116) e o momento de ajuizamento desta demanda (18/05/1999 - fls. 02).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

(…)”

O acórdão transitou em julgado no dia 23/11/2017 (Num. 89830563 - Pág. 56).

A revisão administrativa do benefício foi realizada, com DIP em 01/03/2018 (Num. 89830575 - Pág. 2).

Iniciado o cumprimento de sentença, apresentados os cálculos com divergência, foi proferida a decisão agravada.

Pois bem

Em resumo, o título judicial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 23/11/2017, fixou os seguintes parâmetros para os juros e correção monetária: *“(…) Os juros e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.* (Num. 9393781 – Pág. 1/11 – autos principais)

Por sua vez, a decisão agravada determinou a observância dos juros de mora na forma preconizada nas Leis nº 11.960/09 e 12.703/12, durante a vigência de cada uma, e, provisoriamente, como índice de correção monetária, a TR, até que o Supremo Tribunal Federal, module os efeitos da decisão do RE 870.947 (Tema 810), suspendendo a execução quanto a este tópico.

O executado agrava, requerendo a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, para os juros e correção monetária.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

Realmente, a inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexistência de título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal."

Sobre o tema, oportunos, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução, Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

"A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º)."

No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara.

Com efeito, a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 em sessão realizada no dia 20.09.2017, ao julgar o RE 870.947/SE.

Já o título exequendo - que determinou que fosse observado "quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repetição Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015" - transitou em julgado em 23/11/2017.

Vê-se, assim, que a decisão exequenda transitou em julgado após o E. STF ter declarado a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, motivo pelo qual mister se faz reconhecer, com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença e, independentemente do ajuizamento de ação rescisória, a inexigibilidade do título exequendo no que se refere ao critério nele adotado para fins de cômputo da correção monetária, eis que referido *decisum* está alicçado em lei considerada inconstitucional pelo STF antes do seu trânsito em julgado.

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se sua versão atualizada (Resolução 267/2013), de maneira que fica determinada a aplicação dos indexadores nele previstos.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de reificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdráxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:20/03/2018](#))

Dessa forma, é de se concluir que a decisão agravada não está em sintonia com o entendimento deste C. Órgão Julgador, devendo ser reformada, para que seja aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013) para os juros e correção monetária.

Com relação aos honorários, não há o que reformar, tendo em vista que estes devem ser calculados até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, conforme constou da decisão agravada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO POSTERIOR AO JULGADO DO STJ (RE Nº 870.947). APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL – RESOLUÇÃO 267/2013.

1. O título executivo judicial assim determinou quanto aos consectários da condenação: "Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux".
2. A decisão agravada aplicou aos atrasados os indexadores previstos no Manual de Cálculos vigente (Resolução 267/2013).
3. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade do título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".
4. Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.
5. A inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c. §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo.
6. No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara. Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.
7. Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente – Resolução 267/2013.
8. Os honorários devem ser calculados até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, conforme constou da decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010788-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA NAPOLITANO PURITA
Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

VISTA

Vista ao AUTOR para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022860-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022860-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÉS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME RODRIGUES DE MATOS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que determinou a aplicação da TR até 2015, e, após, o INPC.

O agravante sustenta que, no tocante aos consectários legais, deve ser aplicado o disposto no art. 1030, II, 1039 e 1040 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015 (NCPC), acompanhando, assim, o definido no julgamento do Tema 810 do STF, aplicando-se o IPCA-e como índice de correção monetária.

Requer a reforma da decisão agravada, para determinar a aplicação do IPCA-E, ante a decisão do julgamento do tema 810 e a notória inconstitucionalidade da aplicação da TR. Subsidiariamente, seja expedido a suspensão do feito no que tange a correção monetária até o julgamento definitivo do tema 810.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022860-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (Num. 7944666 - Pág. 45), cujo trânsito em julgado ocorreu em 12/09/2017 (Num. 7944666 - Pág. 49), assim determinou quanto aos consectários da condenação: "(...) Em relação aos consectários, mister explicitar que os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux (...)".

Iniciada a fase de cumprimento da sentença, apresentados os cálculos com divergência, o Juízo "a quo" remeteu os autos para a Contadoria Judicial, estabelecendo que a correção monetária deveria observar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (Num. 20632080 - Pág. 6).

Contra esta decisão foi interposto o presente recurso.

Pois bem

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

A par disso, não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, a decisão exequenda, transitada em julgado em 12/09/2017, ocorreu antes do julgamento do E. STF (20/09/2017), que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5o Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8o Se a decisão referida no § 5o for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.

2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXEQUENDO COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIORMENTE AO ACÓRDÃO DO RE 870.947/SE PELO STF. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009.

- Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013152-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
SUCESSOR: ANTONIO ALBERTO SILVA MEDINA
Advogado do(a) SUCESSOR: CELIA REGINA REGIO - SP264692-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que o presente recurso versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, o que atrai a incidência do artigo 99, §5º, do CPC/2015, cuja inteligência determina que o recurso que tenha por objeto exclusivo verba honorária em favor de advogado de beneficiário da justiça gratuita estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

Por tais razões, determino que o agravante seja intimado para que, no prazo legal, providencie o preparo, sob pena de não conhecimento do recurso.

P.1

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006382-35.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JUDITH BARRETO DE ARAUJO, CÍCERO LUIZ ALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE JESUS IMPERADOR - SP204953
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE JESUS IMPERADOR - SP204953
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: MARIA SOCORRO FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA - SP194170
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JUDITH BARRETO DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEANDRO DE JESUS IMPERADOR

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283700-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JACI SILVEIRA FIORATO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033726-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERCILIA SEGATO
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033726-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA SEGATO
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade HÍBRIDA**, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativamente, pede que a correção monetária observe a TR.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033726-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA SEGATO
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca o reconhecimento dos períodos de 12/1962 a 12/1995, 10/2000 a 03/2004 e 03/2004 até a presente data como trabalho rural, bem como a concessão de aposentadoria por idade **HÍBRIDA**, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam o alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2009.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora conta com certidão constando "lavrador" como a atividade do marido; cópia da matrícula do seu imóvel, propriedade rural, cópia de certificados de cadastro de imóvel rural, cópia de recibo de entrega da declaração do ITR em seu nome; cópia de notas emitidas por ela, constando seu nome no cabeçalho como produtora.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações. Confira-se a sentença na parte em que apreciou a prova testemunhal:

"Alceu Martins disse que conhece Ercília há 60 anos, desde criança. É vizinho de sítio (área rural). Ercília sempre ajudou o pai na lavoura. Após a morte do pai, ela permaneceu tocando o sítio. Planta cana e feijão.

Maria Benedita da Silva Martins, por sua vez, disse que conhece Ercília há 30 anos. Ela, depoente, após se casar, mudou-se para o imóvel vizinho ao de Ercília. Ercília trabalha com legumes no sítio, que era dos pais, plantando mandioca.

Importante destacar que as testemunhas asseveraram que as atividades se desenvolviam para sustento próprio e sem o auxílio de terceiros."

Há, também, nos autos, extrato CNIS demonstrando recolhimentos como contribuinte individual e também períodos reconhecidos como "segurado especial".

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

II - Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

III - Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitu o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

VIII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

IX - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

X - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XI - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XIII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XIV - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163966-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO LEVINO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163966-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO LEVINO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de "AÇÃO ORDINÁRIA proposta por ANTONIO LEVINO DOS SANTOS FILHO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL alegando, em suma que protocolou requerimento para obtenção de aposentadoria por idade, agendado para 30/10/2017, contudo, recebeu o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sob alegação de que o requerente não teria alcançado os 180 meses de contribuição (15 anos), sendo apurado 12 anos, 8 meses e 21 dias. Sustentou que o requerente deixou de inserir no cálculo de tempo o período compreendido entre 10/12/2014 a 09/01/2015, na empresa Exemplo Empreendimentos de Engenharia Ltda, deixou de acrescentar o período de seguro desemprego, sendo mais de 24 meses. Ademais, argumentou que o requerente laborou como carpinteiro, e recebia adicional de insalubridade, devendo os três anos ser convertido em especial. Por fim, informa que o há mais de 20 anos de tempo de contribuição, fazendo jus a aposentadoria desde outubro de 2017. Requereu a procedência da ação para concessão da aposentadoria por idade e/ou por tempo de contribuição".

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito quanto ao pedido de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o autor formulou, no âmbito administrativo, apenas requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição. A par disso, o julgado apelado considerou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação, "para o fim de SERANULADA e determinada a remessa dos autos, à origem, para o prosseguimento do feito e análise dos pedidos de aposentadorias apontados pela vestibular, como forma de aplicação do NCPC e dos ditames legais".

Sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163966-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO LEVINO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, sendo possível a sua apreciação, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso.

INTERESSE DE AGIR

A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito no que diz respeito ao pedido de aposentadoria por idade, tendo apreciado o mérito apenas do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Segundo a decisão apelada, o autor formulou requerimento administrativo apenas de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual seria de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito no que se refere ao pedido de aposentadoria por idade.

Inconformado, insurge-se o autor contra o julgado apelado, alegando, em síntese, que o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição seria suficiente para configurar o seu interesse processual, máxime porque cabe ao INSS conceder o benefício mais vantajoso.

O recurso não merece vicejar.

O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

E, nos pleitos de benefício previdenciário, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há resistência da Autarquia à pretensão, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Para reclamar a atividade jurisdicional do Estado, é necessário, antes, a postulação do seu pedido na via administrativa, o que não se confunde com o seu prévio esgotamento, este, sim, representando um injustificado obstáculo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 9 desta Egrégia Corte ("*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa*") e na Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("*O esgotamento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*").

A exigência de prévia postulação na via administrativa não constitui, ademais, afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*"), pois o direito de ação tem como limite as condições da ação, e a ausência de uma delas configura a carência de ação, dispensando o Juízo de se manifestar sobre o mérito da pretensão.

Sobre o tema, já há entendimento consolidado tanto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, como no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE nº 631.240/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

A partir de 04/09/2014, dia seguinte à conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, não mais se admite, salvo nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido - exceções previstas naquele julgado -, o ajuizamento da ação de benefício previdenciário sem o prévio requerimento administrativo.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 2019, portanto após o julgamento antes mencionado, e que ela versa sobre a concessão de um benefício previdenciário, forçoso é concluir que a exigência de prévio requerimento administrativo se aplica *in casu*.

Por outro lado, não há como se considerar que o requerimento administrativo buscando a concessão do benefício por tempo de contribuição configure o interesse de agir quanto ao pedido de aposentadoria por idade.

Não se olvida que o INSS tem a obrigação de conceder ao segurado o benefício que lhe seja mais vantajoso (artigo 122, da Lei 8.213/91). Isso, entretanto, não autoriza a autarquia a conceder ao segurado um benefício diverso do que o requerido, salvo se houver fungibilidade entre eles, o que não ocorre no caso de benefício por idade e por tempo de contribuição.

Acresça-se que a concessão de um benefício previdenciário depende da manifestação de vontade do segurado, até porque, uma vez concedido uma aposentadoria por idade, por exemplo, não é possível deferir-se ao segurado uma aposentadoria por tempo de contribuição posteriormente.

Nesse cenário, considerando que (i) os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição são diversos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de idade; (ii) inexistência de fungibilidade entre tais benefícios; e (iii) que a concessão da aposentadoria por idade impediria uma posterior concessão do benefício por tempo de contribuição requerido pelo segurado, forçoso é concluir que o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, além de não autorizar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por idade, não é suficiente para a configuração do seu interesse processual quanto a tal benefício.

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito no que se refere ao pedido de aposentadoria por idade.

Isso é o que se infere do seguinte precedente desta C. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO DIVERSO.

I - O que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão ou revisão de benefício.

II - In casu, houve requerimento administrativo de benefício diverso do pleiteado na presente demanda, motivo pelo qual não preenchida a exigência de prévio requerimento administrativo.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6071232-57.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

No mais, verifico que os demais capítulos da sentença apelada não foram impugnados de forma específica pelo recurso.

Deixo de majorar a verba honorária, eis que não houve fixação de honorários sucumbenciais na sentença e não houve recurso da parte interessada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

jojunio

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO DIVERSO (APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NO PARTICULAR. RECURSO DESPROVIDO

I - O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

II - In casu, houve requerimento administrativo de benefício diverso do pleiteado na presente demanda, motivo pelo qual não preenchida a exigência de prévio requerimento administrativo.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084006-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA APARECIDA BERTACO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084006-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA BERTACO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo válido para efeitos de computação da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084006-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA BERTACO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confira-se:

DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

No caso concreto, o CNIS da parte autora (ID 98420495, doc.05) revela recolhimentos esparsos, desde 01/06/1995 até 01/06/2017, na qualidade de autônomo, empresário/empregador, facultativo e contribuinte individual. Além dos períodos em que a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade (01/03/2010 a 30/03/2011, 24/11/2011 a 23/04/2012, de 01/09/2014 a 14/05/2015 e de 17/02/2017 a 18/06/2017).

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP/C", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, os quais foram intercalados com períodos de contribuição.

III - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

IV - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

V - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VIII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

IX - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

X - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XI - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162516-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162516-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo válido para efeitos de computação da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162516-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confira-se:

DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

No caso concreto, o Processo Administrativo - PA da parte autora (ID 104195108) revela recolhimentos desde 24/08/76 a 15/04/2001, com alguns períodos pequenos sem contribuição, na qualidade de segurado obrigatório (empregado). Além do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade (09/05/2006 a 22/05/2018), seguido de um curto período de recolhimento como facultativo, de 01/05/2018 a 30/06/2018.

O INSS argumenta que não é possível que o recolhimento, como facultativo, nessa situação seja suficiente para caracterizar a intercalação entre períodos de auxílio doença e contributivos. No entanto, esse argumento não prospera, já que a parte autora tinha 72 (setenta e dois) anos quando pediu a aposentadoria por idade e havia cumprido os requisitos legais quando estava em gozo do auxílio doença. Assim, a contribuição como facultativo não lhe favoreceu. A tese jurídica discutida é sobre a consideração do período de auxílio doença, dentro de um histórico de continuidade contributiva do segurado.

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP/C", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É COMO VOTO.

INESVIRGINIA/gabiv/...

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO PEDIDO DE APOSENTARIA. REALIZAÇÃO DE POUCAS CONTRIBUIÇÕES APÓS CESSAÇÃO DO AUXÍLIO POR INCAPACIDADE NÃO DESCARACTERIZA INTERCALAÇÃO. PREPONDERÂNCIA DO HISTÓRICO CONTRIBUTIVO.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, os quais foram intercalados com períodos de contribuição.

III - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

IV - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

V - O recolhimento de poucas contribuições após período de auxílio doença não é principal para caracterizar a intercalação entre períodos de auxílio doença e contributivos, já que a tese jurídica discutida nos autos é sobre a consideração do período de auxílio por incapacidade para efeitos de carência e como considerar esse período numa perspectiva do histórico de continuidade contributiva do segurado.

VI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

IX - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

X - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício. ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704116-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL DE SANTANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704116-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL DE SANTANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo válido para efeitos de computação da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704116-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL DE SANTANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confira-se:

DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONSECUTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos consecutários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

O CNIS da parte autora (fls. 25/31 do ID 66338198) revela recolhimentos esparsos, desde 01-08-1980 até 31.01.2012, na qualidade de segurado obrigatório (empregado), contribuinte individual e contribuinte autônomo, conforme faz prova cópia da CTPS e Processo Administrativo - PA, que integram os autos. Além dos períodos em que a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade (15/02/1995 a 02/05/1995, 03/09/1996 a 03/10/1996, de 13/03/1998 a 15/06/1998 e de 17/09/1998 a 20/11/1998).

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/iv

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, os quais foram intercalados com períodos de contribuição.

III - O artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

IV - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

V - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei n. 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE n. 870.947/SE, repercussão geral).

VI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgamento para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo n. 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VIII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE n. 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

IX - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei n. 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE n. 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

X - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XI - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930336-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO JOMAR NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N, RODRIGO MORNATTI LOPES - SP391763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930336-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO JOMAR NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N, RODRIGO MORNATTI LOPES - SP391763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930336-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO JOMAR NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N, RODRIGO MORNATTI LOPES - SP391763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 07/07/1955, implementando o requisito etário em 07/07/2015.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento, celebrado em 1974, em que consta a profissão "lavrador"; b) certidão de dispensa de incorporação, de fevereiro de 1975, sem indicação de profissão.

Verifica-se, pois, que os documentos trazidos são de tempos remotos, muito anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal produzida não tem o condão de, por si só, fazê-lo.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. **Recurso Especial do INSS desprovido.** (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006848-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILSON MENDES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA

Vista ao AUTOR para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078196-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL CACULA DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078196-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL CACULA DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (24/05/2017), com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078196-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2009.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 168 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com notas fiscais de comercialização de produção agrícola, cadastro do imóvel rural, declarações de ITR, documentos do INCRA, escritura, entre outros.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras, a prova testemunhal evidenciou de forma segura e incontestável o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

A sentença bem apreciou a prova testemunhal: "A testemunha Marcos Antônio Torres Castilho noticiou que a autora é sua vizinha de propriedade rural desde início dos anos 2000. A propriedade é pequena (dois alqueires), sendo que lá labora somente a autora, seu marido e um filho sem empregados, plantando frutas, mandioca, horta e pouca criação. A autora trabalha todos os dias em referida propriedade. Por sua vez, a testemunha José Luiz Viana repisou as declarações da testemunha Marcos. Com efeito, as testemunhas confirmaram o labor rural em regime de economia familiar no Sítio Cachoeira, por mais de quinze anos."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055676-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DALVA DUARTE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055676-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DALVA DUARTE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 30/08/2017, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;

- que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo e não do óbito;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055676-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DALVA DUARTE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez*" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 6725433 (pág. 1) (identidade do segurado falecido em posse da parte autora), ID 6725434 (pág. 1) (cpf do segurado falecido em posse da parte autora), ID 6725435 (pág. 1) (certidão de nascimento do segurado falecido em posse da parte autora), ID 6725436 (págs. 1-18) (carteira de trabalho do segurado falecido em posse da parte autora), ID 6725437 (pág. 1) e ID 6725440 (pág. 2) (fichas de atendimento ambulatorial do segurado falecido assinada pela parte autora), ID 6725439 (pág. 1) (nota fiscal de compra em rede de eletrodomésticos feita pela parte autora e recebida e assinada pelo segurado falecido), além do depoimento pessoal da parte autora e dos testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por quase cinco anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício fica mantido em 30/08/2017, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício fica mantido em 30/08/2017, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
12. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148336-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148336-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 09/06/2014, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- necessidade de suspensão da tutela antecipada;

- preexistência da incapacidade à nova filiação ao Regime Geral de Previdência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148336-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As questões controvertidas nestes autos dizem respeito:

- à preexistência da incapacidade.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em abril de 2013.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que o início da doença é anterior a 2013 e a incapacidade teve início em abril de 2013, ou seja, durante a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID 103171520 - PG 1-11.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Frise-se que, não obstante a nova filiação à autarquia tenha sido coomitante à data de início da incapacidade, caso é que o requerimento administrativo se deu somente em 16/05/2014, quando a requerente já possuía a carência exigida.

É de ser mantida, pois, a r. sentença, que concedeu o benefício pleiteado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AFASTADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que o início da doença é anterior a 2013 e a incapacidade teve início em abril de 2013, ou seja, durante a nova filiação, como se vê do laudo pericial.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001246-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE AIRTON FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001246-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE AIRTON FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001246-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE AIRTON FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por dor lombar e osteofitos marginais.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 07/06/2017, não obtendo êxito.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 52 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 127948385 :

“O autor não apresenta sinais físicos de comprometimento lombar, em virtude das patologias alegadas, que justifique incapacidade laborativa.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Constatou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliante-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 52 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045646-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045646-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 13/06/2016, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045646-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 5816224 (pág. 1) (certidão de óbito em que consta o filho comum da parte autora e do segurado falecido como declarante do óbito) ID 5816226 (pág. 4) (certidão de nascimento da filha comum do casal) ID 5816227 (págs. 1-7) (contrato de prestação de serviços funerários em que constam a parte autora e o segurado falecido como beneficiários) ID 5816230 (págs. 2-6) (documentos pessoais e cartões de banco do segurado falecido) e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por vários anos até a data do óbito, tendo inclusive filha em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

11. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217196-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217196-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais no valor de um salário mínimo.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à obtenção do benefício;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários periciais e advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217196-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA MARIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não se olvida que a E. Primeira Seção do C. STJ, ao afetar tal tema, determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática.

Todavia, considerando (i) o princípio da duração razoável do processo; e (ii) que tal matéria não constitui o objeto principal do processo, mas sim consectária e inerente à liquidação, podendo ser resolvida na fase de cumprimento do julgado sem que isso implique qualquer prejuízo às partes, revela-se mais adequado o prosseguimento do feito, com julgamento do pedido principal (concessão do benefício por incapacidade), remetendo para o juízo da execução a análise da questão consectária (exclusão dos valores relativos ao período em que houve labor remunerado e/ou recolhimento de contribuições), conforme já decidido no âmbito desta Corte (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 5722756-61.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Intimação via sistema em 31/01/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, para reduzir os honorários periciais para R\$200,000 e para postergar a análise do pedido de desconto dos períodos remunerados para a fase execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
12. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
15. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004926-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROBERTO NUNES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: VALDETE DE MOURA FE - SP140022-A, MARCOS ANTONIO RODRIGUES - SP146898-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004926-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROBERTO NUNES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: VALDETE DE MOURA FE - SP140022-A, MARCOS ANTONIO RODRIGUES - SP146898-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de redução da capacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que, em decorrência de acidente, houve redução da capacidade para o exercício de sua atividade habitual, fazendo ela jus à obtenção do benefício de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004926-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROBERTO NUNES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: VALDETE DE MOURA FE - SP140022-A, MARCOS ANTONIO RODRIGUES - SP146898-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo constante do ID35814445, complementado no ID 35814451:

"Apresentou limitações funcionais mínimas que não acarretam prejuízo a realização de sua atividade laboral habitual. Apresenta limitação funcional refrataria ao tratamento, tal limitação não causa incapacidade a sua prática laboral habitual, nem implica em maior esforço para o desempenho da mesma atividade exercida à época do acidente." (pág. 01)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(REsp repetitivo nº 1.108.298/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/08/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A DOENÇA. NÃO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUPLENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGADO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O laudo médico pericial, realizado em 08/04/2009, acostado às fls. 100/115, diagnosticou a demandante como "portadora de hipertensão arterial não controlada, Diabetes Mellitus e Retinopatia diabética; cujos males a impede trabalhar atualmente". Esclareceu o experto que a autora "se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com cegueira no olho esquerdo e déficit visual ao olho direito". Consignou haver incapacidade total e temporária para o trabalho. Em resposta aos quesitos do INSS, de fl. 58, esclareceu que a ação não versa sobre acidente de trabalho e que a requerente é suscetível de reabilitação. Intimado a responder os quesitos complementares formulados pela parte autora à fl. 121, afirmou que "embora a Autora tenha referido que foi acometida de acidente de trânsito que resultou em lesão no olho esquerdo, ela é portadora de retinopatia diabética e, portanto, não tem nexo causal com o alegado acidente de trânsito" (fls. 136/137).

5 - A requerente não apresenta seqüela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza, mas sim hipertensão arterial, diabetes mellitus e retinopatia diabética.

6 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

7 - Saliente-se que a perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

8 - Ausente o nexo causal entre a redução da capacidade laborativa e qualquer tipo de acidente, de rigor a reforma da r. sentença.

9 - Acresça-se que o exame de corpo de delito de fl. 21 não tem o condão de infirmar o parecer do profissional médico, eis que elaborado em 10/11/2004, quase 05 (cinco) anos após o acidente narrado pela autora como suposta causa da perda da visão (19/12/1999 - fl. 19/20).

10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão de efeitos. Revogado os efeitos da tutela antecipada.

(AC nº 0043049-96.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/08/2017)

Não havendo comprovação da redução da capacidade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção do auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), deve o requerente comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
3. No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Não demonstrada a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da redução da capacidade laborativa, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002536-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSEMARY DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: KEILA CRISTINA OLIVEIRADOS SANTOS - SP224238-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002536-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSEMARY DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: KEILA CRISTINA OLIVEIRADOS SANTOS - SP224238-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 23/04/2016, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, postergada a sua fixação para a fase de liquidação.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002536-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSEMARY DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: KEILA CRISTINA OLIVEIRADOS SANTOS - SP224238-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 5033930 (págs 9, 11, 12, 15 e 16) (certidão de óbito em que consta o filho em comum da parte autora e do segurado falecido como declarante do óbito, documentos do segurado falecido em posse da parte autora, certidão de nascimento e documentos de um dos filhos comuns em que consta a filiação da parte autora e do segurado falecido e correspondência em nome do falecido no endereço da autora, carteira nacional de habilitação do falecido em posse da autora) ID 5033931 (págs. 10 a 15 e 18 a 21) (declaração e recibo de entrega de imposto de renda do segurado falecido em que constam como dependentes a parte autora e o filho comum) ID 5033931 (págs. 16 e 17) (contrato de assistência médica hospitalar em que consta como paciente o segurado falecido e como responsável a parte autora) ID 5035582 (págs. 3, 4, 11, 12, 13) (comprovantes de residência do segurado falecido e da parte autora em que consta o mesmo endereço) ID 5035582 (pág. 5) (nota de contratação de funeral em que consta o filho em comum como contratante) ID 5035582 (pág. 10) (certidão de batismo do filho comum em que consta a filiação do casal) ID 5035583 (pág. 8) (certidão de óbito do filho comum falecido); e o depoimento pessoal, além dos testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por muitos anos até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

10. Remessa oficial não conhecido. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000148-48.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUIZO RECORRENTE: ANTONIO CHIQUITO
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA

Vista ao AUTOR para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001178-34.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DAVID GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jauá/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433285-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLITO DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433285-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLITO DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à parte autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (19/01/2017), com correção monetária (ipca-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433285-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO DOMINGOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o ruriícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com cópia de certidão de casamento, onde consta sua profissão como lavrador; notas fiscais de produtor rural em nome de sua esposa; notas fiscais de produtor rural em seu próprio nome; contrato de arrendamento de imóvel rural; outro contrato de arrendamento de imóvel rural para fins de exploração agrícola e pecuária; inscrição para seleção de famílias do programa de reforma agrária - INCRA-SR08; e comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais emitido pelo ITESP, que evidenciam o labor rural e servem como início razoável de prova material.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje. Confira-se a sentença:

"As testemunhas ouvidas, a seu turno, complementaram esse início de prova documental ao afirmarem, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que o autor trabalhou no meio rural, conforme mencionado na petição inicial.

Com efeito, a testemunha Maria Lídia Fernandes dos Santos afirmou conhecer o autor há cerca de quarenta anos, quando juntos trabalhavam no meio rural, colhendo algodão e feijão. Asseverou que o autor sempre trabalhou nas lides campesinas, sendo certo que nos dias atuais continua laborando no campo, em um arrendamento rural de um alqueire, onde o autor cultivava lavoura, juntamente com sua esposa (fls. 124).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Edvaldo Nunes da Silva (fls. 125).

Por fim, a testemunha Eduardo Mendes Pinto, ouvido perante o juízo da Comarca de Santana de Parnaíba (fls. 128/133), arrematou que, durante cerca de 10 (dez) anos, mais precisamente entre 1997 a 2007, o autor trabalhou cultivando uma horta próximo ao Castelinho da Pamonha, no Km 40."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DE DETERMINANDA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito no artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVII - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6193705-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6193705-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do filho, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que dependia economicamente do filho falecido, que era solteiro e não tinha filhos.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6193705-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 21/01/2018, ID 106549474.

A qualidade de segurado da Previdência restou incontroversa.

E, a autora é de fato genitora do "de cujus".

Como efeito, os genitores farão jus à pensão por morte se não houver os dependentes previstos no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e se demonstrar, nos autos, que dependiam economicamente do segurado falecido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "*além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal*" (REsp Nº 1.082.631/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/03/2013).

Contudo, não há nos autos qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente para tanto os documentos constantes e o estudo social realizado, os quais apenas comprovam o domicílio comum, a formação do núcleo familiar pelo "de cujus" e seus pais, em que pese a existência de outros filhos, o recebimento pelo marido da autora de aposentadoria, e, no tocante à ajuda econômica prestada pelo segurado falecido, a declaração da empresa empregadora da entrega de cesta básica mensal, o que por si só não é suficiente para demonstrar de forma clara e inequívoca o pagamento regular e essencial das despesas da casa.

É natural que o filho que resida com os pais arque com alguma despesa doméstica, sem que este simples fato comprove que a renda do filho era essencial para a subsistência dos genitores. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido, conforme entendimento desta Egrégia Corte, não induz à dependência econômica dos genitores (AC nº 51923-34.2017.403.9999/MS, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 22/10/2019; AC nº 0002902-04.2010.4.03.6127/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 02/05/2012).

Desse modo, não demonstrado, nos autos, a dependência econômica dos genitores, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

É COMO VOTO.

gablv/napossen

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DOS GENITORES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos.
5. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica do genitor, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
8. Apelo desprovido. Condenação em honorários recursais. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061975-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSINA DOMINGOS DE JESUS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061975-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSINA DOMINGOS DE JESUS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde 13/09/2017, data do **pedido administrativo**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Sustenta o INSS: que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição; que houve filiação tardia; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061975-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSINA DOMINGOS DE JESUS FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por artrose não especificada; hipertensão essencial (primária); obesidade; diabetes mellitus nao-insulino-dependente; (osteo)artrose primária generalizada; sinovite e tenossinovite não especificadas; dor lombar baixa.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 13/09/2017, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/04/2018, constatou que a parte autora, **sem profissão declarada**, idade atual de **66** anos, está incapacitada de forma **total e permanente** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo juntado de ID 7258856:

“a incapacidade laboral é total e permanente.”

Não obstante a conclusão a que chegou o perito judicial, não é possível conceder o benefício por incapacidade.

Com efeito, as doenças que incapacitam a parte autora são de natureza degenerativa, típicas da idade avançada e que tendem a se agravar com o passar do tempo.

E a parte autora, informada da carência menor exigida para a obtenção dos benefícios por incapacidade, reingressou no sistema em 04/2016, com 62 anos de idade, provavelmente já sendo portadora dos males incapacitantes.

Ora, a Previdência Social tem caráter eminentemente contributivo, de modo que o seu custeio depende do recolhimento de contribuições ao fundo e a concessão dos benefícios previdenciários, do preenchimento dos requisitos previstos na lei. No caso dos benefícios por incapacidade, a contingência é futura e incerta, razão pela qual a sua carência é bem menor do que aquelas exigidas na aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, cuja contingência é futura e certa.

A não observância desses parâmetros põe em risco o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Daí porque os ingressos ou reingressos no regime com idade avançada devem ser analisados com maior cautela, ainda mais quando os males incapacitantes são próprios da idade e não configuram evento futuro e incerto.

Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES.

1. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
3. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores recebidos indevidamente.
4. Apelação do INSS provida.

(AC nº 0034523-96.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 12/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, o Senhor Perito concluiu que a autora, à época da realização da perícia (14/09/2011) com 50 anos de idade, era portadora de retardo mental moderado, doença mental orgânica, epilepsia, insuficiência cardíaca congestiva, cardiopatia isquêmica e seqüela de infarto cerebral. Concluiu ainda que possuía incapacidade total e definitiva, com início em 27/09/2007.
3. Por seu turno, de acordo com o CNIS em anexo, verifica-se a existência de contribuições como individual, após longo período afastado do regime, somente a partir de outubro/2007. Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade laboral, bem como analisando o conjunto probatório e os dados constantes do extrato do CNIS, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, por se tratar de doença pré-existente à filiação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/91.
4. Apelação desprovida.

(AC nº 0034800-49.2016.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, DE 30/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- O laudo atesta que o periciado é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica. Afirma que atualmente o autor apresenta dispnéia aos esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor, desde março de 2015.
- O requerente retornou ao sistema previdenciário, quando contava com 69 anos de idade, realizando novas contribuições.
- A incapacidade é anterior ao reingresso no sistema previdenciário, na medida em que não é crível que contasse com boas condições de saúde quando do início das novas contribuições ao RGPS, com mais de 60 anos de idade e no ano seguinte estar totalmente incapacitado para o trabalho como alega, especialmente tendo-se em vista a natureza das moléstias que o acometem.
- É possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo antes da sua refiliação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados.
- Impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa.
- Apelo da parte autora improvido.

(AC nº 0000986-12.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/03/2017)

Desse modo, a improcedência da ação é medida que se impõe.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, **revogando a antecipação dos efeitos da tutela** e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

Oficie-se.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - doença(s) típica(s) da idade avançada - reingresso tardio - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4 Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/04/2018**, constatou que a parte autora, **sem profissão declarada**, idade atual de **66** anos, está incapacitada de forma **total e permanente** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo.

6. Não obstante a conclusão a que chegou o perito judicial, não é possível conceder o benefício por incapacidade. As doenças que incapacitam a parte autora são de natureza degenerativa, típicas da idade avançada e que tendem a se agravar com o passar do tempo. E a parte autora, informada da carência menor exigida para a obtenção dos benefícios por incapacidade, reingressou no sistema em **04/2016**, com **62** anos de idade, provavelmente já sendo portadora dos males incapacitantes..

7. A Previdência Social tem caráter eminentemente contributivo, de modo que o seu custeio depende do recolhimento de contribuições ao fundo e a concessão dos benefícios previdenciários, do preenchimento dos requisitos previstos na lei. No caso dos benefícios por incapacidade, a contingência é futura e incerta, razão pela qual a sua carência é bem menor do que aquelas exigidas na aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, cuja contingência é futura e certa.

8. A não observância desses parâmetros põe em risco o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Daí porque os ingressos ou reingressos no regime com idade avançada devem ser analisados com maior cautela, ainda mais quando os males incapacitantes são próprios da idade e não configuram evento futuro e incerto.

9. A improcedência da ação é medida que se impõe.

10. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

11. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

12. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210865-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA PAZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210865-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA PAZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo válido para efeitos de computação da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELADO: MARIA DA PAZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Sobre o assunto, cabe dizer que o artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

Confira-se:

DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018 PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção jurisprudencial TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

No caso concreto, o CNIS da parte autora (ID 108561713, doc.11) revela recolhimentos desde 07/07/1973 até 16/02/1977, na qualidade de segurado obrigatório (empregado), e também recolhimentos de 01/01/2002 até 31/03/2019, como contribuinte individual, com períodos sem contribuição. Além do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade (26/07/2010 a 10/09/2018), seguido de alguns meses de recolhimento como contribuinte individual, de 01/10/2018 a 31/03/2019.

O INSS não trouxe à baila o argumento da não caracterização da intercalação entre períodos de auxílio doença e contributivos, mas considero importante fazer esta análise.

Entendo que esse argumento não prospera no caso em análise, já que a parte autora havia cumprido os requisitos legais quando estava em gozo do auxílio doença. Assim, a contribuição como contribuinte individual, por apenas um mês, é indiferente. A tese jurídica discutida nos autos é sobre a consideração do período de auxílio doença para efeitos de carência e como considerar esse período numa perspectiva de continuidade contributiva do segurado.

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtiria efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É COMO VOTO.

inesvirginia/gabiv/...

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO PEDIDO DE APOSENTARIA. REALIZAÇÃO DE POUCAS CONTRIBUIÇÕES APÓS CESSAÇÃO DO AUXÍLIO POR INCAPACIDADE NÃO DESCARACTERIZA INTERCALAÇÃO. PREPONDERÂNCIA DO HISTÓRICO CONTRIBUTIVO.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, os quais foram intercalados com períodos de contribuição.

III - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

IV - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

V - O recolhimento de poucas contribuições após período de auxílio doença não é principal para caracterizar a intercalação entre períodos de auxílio doença e contributivos, já que a tese jurídica discutida nos autos é sobre a consideração do período de auxílio por incapacidade para efeitos de carência e como considerar esse período numa perspectiva do histórico de continuidade contributiva do segurado.

VI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

VII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

IX - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

X - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício. ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029125-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROSALINA GONCALVES DA CRUZ PALOPOLI

CURADOR: ANTONIO PALOPOLI SOBRINHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029125-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROSALINA GONCALVES DA CRUZ PALOPOLI

CURADOR: ANTONIO PALOPOLI SOBRINHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ROSALINA GONÇALVES DA CRUZ PALOPOLI, neste ato representado por seu curador, ANTONIO PALOPOLI SOBRINHO, contra a decisão proferida na fase de cumprimento de sentença, que após a expedição dos ofícios requisitórios e liberação dos valores, determinou a remessa do numerário aos autos da interdição.

Sustenta-se que todas as necessidades básicas da Autora foram custeadas pelo seu curador até que lhe fosse concedido e implantado o benefício em 03/2013. Assim, nos períodos em que a Agravante não recebeu os valores devidos pelo INSS, passou restrições e teve sua subsistência fomentada pelo seu representante legal, sendo que o valor que se encontra depositado nos autos visa a recompor o 'status' de quem supriu à ausência daqueles valores indispensáveis a manutenção da família. Aduz que resta comprovado nos autos o nítido caráter alimentar do valor depositado nos autos em favor da Agravante, sendo totalmente desnecessário que o levantamento fique condicionado a juntada de orçamentos e prestação de contas.

Requer seja reformada a decisão agravada, a fim de que seja determinada a expedição de ofício ao r. juízo da interdição para o estorno do valor lá depositado para os autos adjacentes e, após, seja determinada a expedição de alvará de levantamento do valor total depositado em favor da Agravante, em nome do seu curador, Sr. ANTONIO PALOPOLI SOBRINHO.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do agravo com manutenção da decisão em sua integralidade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029125-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROSALINA GONCALVES DA CRUZ PALOPOLI

CURADOR: ANTONIO PALOPOLI SOBRINHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, a agravante ajuizou a AÇÃO ORDINÁRIA DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE em face do INSS.

A ação foi julgada procedente, para condenar o réu a implantar e a pagar à autora o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Certificado o trânsito em julgado da ação, ocorrido aos 29/05/2013, os autos retornaram à vara de origem para o início da fase executiva dos atrasados (Num. 105217020 - Pág. 1).

Apresentados os cálculos, o Juízo de origem homologou os cálculos do INSS, sendo expedidos os ofícios requisitórios (Num. 105217024 - Pág. 16).

Na sequência, foi juntado o Termo de Compromisso de Curador Provisório, da Procuração "ad judicium" e do substabelecimento, a fim de regularizar a representação processual, sendo requerido expedição de novo alvará referente ao valor devido à parte autora, em nome de seu curador Antonio Palopoli Sobrinho (Num. 105217028 - Pág. 1/6).

Ouvido o Ministério Público Estadual, este se manifestou da seguinte maneira (Num. 105217030 - Pág. 1):

"O curador pleiteou, através da petição de fls. 402/403, o levantamento de quantia depositada nestes autos (fls. 406). Ocorre que o pedido guarda íntima relação de acessoriedade com o processo de interdição.

Isso porque, o deferimento do pedido demanda prévia especificação e comprovação da necessidade e destinação dos valores pleiteados, fatores que só podem ser apreciados no processo da interdição, inclusive, com a devida prestação de contas e amênia do Ministério Público.

(...)

O Ministério Público, portanto, deixa de se manifestar sobre o pedido formulado, cabendo ao interessado requerer diretamente nos autos do processo de interdição, além da renovação da curatela provisória, o levantamento dos valores, a fim de que, no bojo do processo de interdição, possa ocorrer a devida avaliação da conveniência do levantamento mediante demonstração clara de que os recursos serão revertidos em favor do incapaz."

Sobreveio, então, a decisão agravada (Num. 105220882 - Pág. 1):

"Transfira a serventia os valores constantes do Alvará de fls. 350 para os autos da interdição, processo adequado para que a curadora comprove a viabilidade do levantamento imediato e integral dos valores.

Homologo para que produza seus jurídicos e legais efeitos o cálculo apresentado pela autora às fls. 394, que contou com a concordância do INSS (fls. 400).

Requisite-se o pagamento como complementar.

Intime-se."

Ato contínuo, foi expedido ofício ao Banco do Brasil, para transferência dos valores constantes na conta de nº 2800123957131, correspondente ao Precatório/RPV nº 20170004364, para os autos de interdição nº 1006871-36.2018.8.26.0604 (Num. 105220883 - Pág. 1/3). O que foi cumprido.

Pois bem

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante, representado por seu curador, em recurso ajuizado em 08/11/2019, pleiteado o estorno do valor depositado nos autos da interdição para os autos subjacentes e a expedição de alvará de levantamento do valor total depositado, trouxe aos autos Termo de Compromisso de Curador Provisório, lavrado em 21/11/2018, com validade de 06 meses (Num. 105217028 - Pág. 3), estando, portanto, vencido.

Ademais, conforme ressaltado pelo d. Procurador Regional da República, o valor depositado em favor do Agravante já foi transferido para os autos da interdição, devendo o pedido de levantamento, acompanhado de Termo de Compromisso válido, ser requerido nesses autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEVANTAMENTO DE VALORES PERTENCENTES À INCAPAZ. TERMO DE COMPROMISSO PROVISÓRIO DA CURATELA VENCIDO.

- No caso dos autos, malgrado tenha o agravante, representado por seu curador, em recurso ajuizado em 08/11/2019, pleiteado o estorno do valor depositado nos autos da interdição para os autos subjacentes e a expedição de alvará de levantamento do valor total depositado, trouxe aos autos Termo de Compromisso de Curador Provisório, lavrado em 21/11/2018, com validade de 06 meses, estando, portanto, vencido.

- Ademais, o valor depositado em favor do Agravante já foi transferido para os autos da interdição, devendo o pedido de levantamento, acompanhado de Termo de Compromisso válido ser requerido nesses autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6217255-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: HELIA MARCELINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LISLIE GABRIEL FAVARO - SP248208-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6217255-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: HELIA MARCELINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LISLIE GABRIEL FAVARO - SP248208-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de PENSÃO POR MORTE.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6217255-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: HELIA MARCELINO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LISLIE GABRIEL FAVARO - SP248208-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001455-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMARILDO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001455-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMARILDO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 70620833) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"Por todo o exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados pelo autor, julgando o mérito do feito, a teor do art. 487, I do Código de Processo Civil, para: a) reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no lapso de 06/03/1997 a 13/03/2017; b) declarar o tempo total especial do autor de 26 anos, 10 meses e 06 dias, até a DER; c) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER (21/03/2017 – NB 46/178.352.733-9), com o pagamento das prestações em atraso acrescidas de juros de mora e correção monetária até a data do pagamento efetivo. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJP - Cap. 4, item 4.3.1), e os juros serão contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condono o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que sucumbiu de parte mínima do pedido. Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento e o autor beneficiário da Justiça Gratuita. As verbas em atraso e os honorários advocatícios deverão aguardar o trânsito em julgado desta sentença, sujeitando-se ao determinado no artigo 100 da Constituição Federal."

O INSS interpôs apelação (ID 70620835), sustentando, em síntese, (i) no período de 06/03/1997 a 21/03/2007 a parte autora trabalhou exposta a óleo e graxa, cuja avaliação é quantitativa, e (ii) a correção monetária deve ser pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora (ID 70620839), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001455-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidelidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTES QUÍMICOS – ÓLEO E GRAXA – PERÍODO DE 06/03/1997 A 21/03/2007

É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...) 3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente. (...)

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Neste caso, o PPP (ID 70620811) revela que, no período de 06/03/1997 a 21/03/2007, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos "óleo e graxa", apontados como nocivos pelos itens 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, o que caracteriza a especialidade do labor no aludido interregno.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, inciso I e §3º, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e condeno-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, **DE OFÍCIO**, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É o voto.

lpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
5. Neste caso, o PPP (ID 70620811) revela que, no período de 06/03/1997 a 21/03/2007, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos "óleo e graxa", apontados como nocivos pelos itens 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, o que caracteriza a especialidade do labor no aludido interregno.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
9. Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, inciso I e §3º, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e condená-lo ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019365-45.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIO CARDOSO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0019365-45.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIO CARDOSO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o ADICIONAL de 25%, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir de 03/03/2007 (fl. 56), data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

O **acréscimo de 25%**, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, é devido ao aposentado por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa.

No caso, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora é portadora de cegueira bilateral, como se vê do laudo constante de fls. 216/217:

"O autor apresenta cegueira bilateral decorrente de tratamento cirúrgico de glaucoma e descolamento de retina. Sua enfermidade é irreversível." (fl. 217)

"Do ponto de vista oftalmológico, o autor é totalmente cego e se ele tem direito a acréscimo de 25% é matéria afeta ao Juízo." (fl. 217)

Não obstante o perito judicial não tenha afirmado expressamente que a parte autora necessita de auxílio permanente de outra pessoa, a constatação de que ele é totalmente cego, de forma definitiva, conduz a tal conclusão.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, inclusive no que diz respeito à alegada necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é o caso de se conceder o acréscimo postulado, nada importando, por ausência de vedação legal, que tal necessidade seja oriunda de quadro posterior à aposentação.

A esse respeito, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE 25%. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Ocorre que a parte autora afirma que faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor de seu benefício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, por necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

2. Desse modo, o pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, encontra amparo no conjunto fático-probatório apresentado nos autos.

3. Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

4. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0024543-28.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 06/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL.

1. Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixa de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

2. É devida a concessão do acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, pois comprovada a necessidade de assistência permanente de terceira pessoa à parte autora para realizar suas atividades diárias.

3. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, considerando que a parte se encontrava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda e as conclusões do laudo pericial quanto ao início da incapacidade.

4. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 0036635-38.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 08/02/2018)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 03/03/2007 (fl. 56), data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DO ACRÉSCIMO DE 25% À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91 - COMPROVADA A NECESSIDADE DE AUXÍLIO PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença está sujeita ao reexame necessário.
3. O **acréscimo de 25%**, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, é devido ao aposentado por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa.
4. Demonstrada a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é o caso de se conceder o acréscimo postulado, nada importando, por ausência de vedação legal, que tal necessidade seja oriunda de quadro posterior à aposentação.
5. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Remessa oficial desprovida. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004525-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE PFAFFENBACH PISSINATO
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004525-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE PFAFFENBACH PISSINATO
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 25/03/2015, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, alega o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que a incapacidade é preexistente à nova filiação ao Regime Geral de Previdência;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004525-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE PFAFFENBACH PISSINATO
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/07/2016, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de 65 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 90061167 PG 106-107:

"IV - Diagnóstico: Patologia principal: Gonartrose de joelhos. Patologias secundárias: Espondiloartrose lombar, Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus, Insuficiência venosa de membros inferiores. V - Conclusão: Incapacidade laboral parcial, não estando apto(a) a exercer suas atividades habituais; Permanente DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE: Fevereiro de 2015"

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como diarista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como empregada doméstica/diarista, e conta, atualmente, com idade de 65 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - *Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - *Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em janeiro de 2013.

O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de *Gonartrose de joelhos, Espondiloartrose lombar, Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus, Insuficiência venosa de membros inferiores*, e está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/03/2015, data do indeferimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DOENÇA PREEXISTENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I, c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/07/2016, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de 65 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como diarista.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como empregada doméstica/diarista, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

6. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. O perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade da parte autora teve início em data posterior à nova filiação. Incapacidade preexistente não configurada.

8. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/03/2015, data do indeferimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

11. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013385-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO HERNANDES SILVA - SP177571
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025836-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aporta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELADO: SILVIO SANDRO VIEIRA DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LEITE DE CAMARGO BARROS - SP386345, MARCELO DIAS - SP399830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação em exceção de pré-executividade, com finalidade de extinguir a execução fiscal sob o fundamento de ser inválida a cobrança de dívida decorrente de benefício previdenciário recebido por fraude, anteriormente à MP 780/2017, via execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de SILVIO SANDRO VIEIRA COSTA.

A r. sentença monocrática acolheu a exceção de pré-executividade, para julgar extinta a execução fiscal sem apreciação do mérito na forma do que dispõe o art. 485, VI, do CPC. Condenou a autarquia no reembolso de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução à data da efetiva liquidação do débito.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a possibilidade de restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário indevidamente com base no disposto nos artigos 2º, caput e §2º da Lei de Execuções Fiscais e art. 39, §2º da Lei Nº 4.320/64, e MP nº 780, de 19 de maio de 2017

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica.

É assente o entendimento da impropriedade da via processual eleita para cobrança do débito oriundo do pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referente ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito. Isso porque, carece de previsão legal autorizadora à inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

De fato, buscou o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores recebidos a título de benefício previdenciário pagos indevidamente.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, **tratando-se de questão definitivamente solucionada no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:**

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. A mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp.nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp.nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp.n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, nula a CDA em questão, devendo a execução fiscal ser extinta, nos termos do art. 267, IV e VI, e 598, CPC:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - ART. 202, CTN - ART. 2º, § 2º, LEI 6.830/80 - DECADÊNCIA-TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. (...) (AI 00180919420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Ademais, no que se refere à recente inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/17, o qual dispôs que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", cumpre ressaltar que se trata de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, razão pela qual, por ser novação jurídica, somente pode regular ações ajuizadas após a vigência da nova lei, sendo, por conseguinte, inválida a sua retroatividade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014186-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ZULMIRA APARECIDA BUSNARDO SALA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO MOMENTI - SP141795-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZULMIRA APARECIDA BUSNARDO SALA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Pirangi/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-71.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO CARLOS MARQUES CRUZ
Advogados do(a) APELADO: DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de requerimento para habilitação da viúva, LIGIA MARIA BARRETO GOMES CRUZ, constando assentado na certidão de óbito do autor a existência apenas de filhos maiores.

Intimada na forma do artigo 690 do CPC, a autarquia não apresentou oposição.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado nos autos, em conformidade com os art. 691 do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal, levantando-se o sobrestamento do processo.

Retifique-se a autuação.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 107685590, p. 2), defiro ao(a)s sucessor(a)(es) do(a) falecido(a) os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204207-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA EZILDA FERNANDES PINTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204207-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA EZILDA FERNANDES PINTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora MARIA EZILDA FERNANDES PINTO contra a r. sentença (ID107980513) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, sem condenação por sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID107980518), sustenta a parte autora ser precária sua condição sócioeconômica, estando em total dependência de seu marido, de forma que não reúne condições de prover seu próprio sustento.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID127769122).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204207-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA EZILDA FERNANDES PINTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Considerando que a parte autora nasceu em 06/03/1951 (ID107980482), é inquestionável que implementou o requisito etário exigido pela lei.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à condição de miserabilidade da parte autora e seu grupo familiar, já que a idade não foi questionada, restando incontroversa.

No tocante ao estudo social (ID107980502), o núcleo familiar é composto pela requerente e por seu marido BERNARDO FERNANDES PINTO FILHO, à época do laudo com 72 anos. A família é mantida pela aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo esposo no valor de um salário mínimo.

A requerente não exerce atividade remunerada. A família não se beneficia de programas de transferência de renda, seja do governo federal ou estadual e também não recebe benefício de assistência do município, conforme relato de responsável familiar.

O casal reside em casa própria, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas dividem-se em água (R\$65,00), luz (R\$75,00), gás (R\$70,00), funerária (R\$30,00), medicamentos (R\$298,00). Não foram informados os gastos com alimentação e higiene que, segundo a assistente social, são adquiridos aos poucos. Possuem duas filhas, casadas, que residem no município, mas que segundo o casal, não têm condições de ajudá-los financeiramente.

Ainda que, por interpretação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso, a aposentadoria do cônjuge da autora deva ser excluída da apuração da renda per capita para concessão do benefício, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei.

Em que pese os problemas de saúde enfrentados pela parte autora e a vida modesta que tem, depreende-se do estudo social que coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família.

Pelos elementos trazidos aos autos, conquanto a parte autora apresente apertado orçamento familiar, não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social.

Por fim, o benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade.

3 - Incontroversa a implementação do requisito etário.

4 - Em que pese a situação difícil enfrentada pela parte autora e a vida modesta que tem, depreende-se do estudo social que coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família. Requisitos legais não preenchidos.

5 - Parte autora condenada ao pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado.

6 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000463-51.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO XAVIER DA MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: FRANCISCO XAVIER DA MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459956-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADRIANO SEVERINO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001466-47.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001997-12.2012.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSEF RAMOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5477346-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA AKEMI KATO SCATAMBURLO
Advogados do(a) APELANTE: FABIANO FRANCISCO - SP206783-N, DANIEL PICCININ PEGORER - SP212733-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5434373-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO RIVELINO AGUIAR MENDES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

DECISÃO

ID 59423735: deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista o enunciado de súmula n.º 235 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 132943580: Defiro o prazo de 30 (trinta) dias para complementação das custas, conforme requerido, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234157-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIONE JOSE GONCALVES CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA VILLAR - SP85870-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474733-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILVANA VICENTINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA VICENTINI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5475423-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITA MARIA DE CARVALHO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469963-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007763-88.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017513-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003243-80.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELDER FEITOSA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: ELDER FEITOSA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403307-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA GANARANI ABREU

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5498477-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474747-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CELIO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5474547-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA YURICO OZAKI ASA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474877-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADILZA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396847-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: OSIEL PEREIRA MACHADO - SP294822-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162947-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERTHON CARLOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DANIEL BRESSANIM - SP147426-N

DESPACHO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153997-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVALDO ALVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MAIBI MONTEIRO MARQUES MORA - SP362302-N, LUIZ PAULO DE ARRUDA - SP358258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jati/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480346-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 133529129, pratico este ato meramente ordinatório para que o APELADO seja devidamente intimado da supracitada decisão, abaixo transcrita.

"DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 133040561: anote-se o necessário.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020"

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-85.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDSON SEVERINO LEITE
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada refere-se à concessão/restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme petição inicial e CAT (Id. 119597780), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da onstituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiá/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5435376-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VERA LUCIA MENDES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5523316-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DE SOUZA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RAFAELA RIBEIRO - SP348776-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016687-81.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE GOMES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aporta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5500276-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001666-36.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EUNICE PRATIS DE ARAUJO JORDAO
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA DOMINGUES ANDRADE - SP361982-A, CLEIDINEIA GONZALES - SP52047-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012606-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO TOMAZ COSTA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001837-26.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ENISVALDO CEZAR DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA MARIA ORESTES DA SILVA - SP204718-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENISVALDO CEZAR DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARIA ORESTES DA SILVA - SP204718-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011236-48.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DENAIR PEREIRA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003426-12.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURICIO JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022466-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO AUGUSTO NANZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: PEDRO AUGUSTO NANZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012416-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EGILDO MORENO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA - SP306764-A, MARIA MIRIAN DA COSTA FERREIRA - SP332391-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por EGILDO MORENO DOS SANTOS, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), que indeferiu o pedido de prova pericial.

Sustenta que requereu a produção da prova técnica no requerimento administrativo, na fase recursal administrativa, e agora na fase judicial, com a petição inicial, e teve todos os requerimentos negados. Alega que, no requerimento administrativo, cabe ao INSS, a instrução, para que seja garantido o melhor benefício ao segurado. De toda forma, diligenciou junto às empresas, notificou-as com o intuito de conseguir os PPP's com preenchimentos corretos, e Laudos, contudo, as empresas se negaram a fornecer. Dessa forma, é fácil concluir que não tem o poder de obrigar as empresas a fornecerem os PPP's com o preenchimento correto, de acordo com a atividade exercida, bem como dos agentes ao qual está exposto, tampouco tem o poder de adentrar nas dependências das empresas para a produção da prova pericial, sem uma determinação judicial.

Com essas considerações, requer a concessão da tutela antecipada recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja deferida a realização de perícias nas dependências das empresas RUDLOFF INDUSTRIA LTDA, ELIZABETH S/A, APARAS VILLENA LTDA, CONCRETO LTDA, EMBU S.A ENGENHARIA E COMERCIO E VIACÃO SANTA BRÍGIDA.

É o relatório. DECIDO.

O agravo interno não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a realização de perícia técnica, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoaria do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento da substituição de perito, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afeta. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Ueda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis.(...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a decisão do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmita o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes. - Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação. - Agravo interno não provido. " (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002637-75.2015.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAZARO BENEDITO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CROZETA LOLLI - SP313194-A
APELADO: LAZARO BENEDITO DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CROZETA LOLLI - SP313194-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013986-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: RODOLFO RODRIGUES LEITE
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A, ALANA KELLEN LORENZATTO - SP424734
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOLFO RODRIGUES LEITE, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o requerimento de produção de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013017-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON ALVES DOS SANTOS e EDSON ALVES DOS SANTOS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu a expedição do requisitório de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em nome da sociedade advocatícia, integrada pelo primeiro agravante na condição de sócio,

Sustentam que a decisão agravada violou prerrogativa clara insculpida no artigo 85, § 15, do Código de Processo Civil, não havendo dúvida quanto à possibilidade de o pagamento da verba honorária devida ao advogado subscritor do feito ser realizada em nome da Sociedade Advocatícia que integra na condição de sócio.

Asseveram que o proveito econômico obtido pela parte é a totalidade do valor da condenação, e não apenas a diferença entre os valores apresentados, uma vez que, acaso não tivesse ingressado com a Execução Individual de Sentença da Ação Coletiva, nenhuma utilidade financeira lhe teria.

Requerem a reforma da decisão agravada, com a determinação de que seja expedido ofício requisitório de pagamento referente à verba sucumbencial do título exequendo, em nome da EDSON ALVES DOS SANTOS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhes gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005517-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CÍCERO PAIXAO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CÍCERO PAIXÃO DOS SANTOS, contra decisão proferida em ID 126644444, por meio da qual indeferi o pedido de concessão de antecipação da pretensão recursal, em ação objetivando a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais (ID 128043835), deixa o embargante de mencionar a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada. Limita-se a alegar seu desacerto, e defende a pretensão de requerimento, ao INSS, para que elabore uma “simulação” da renda mensal inicial do benefício concedido, a fim de que possa prosseguir com a fase de cumprimento de sentença.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais consignou não ser o caso de modificação da decisão de origem. Confira-se:

“Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CÍCERO PAIXÃO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Taquaritinga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de apresentação, pelo INSS, de “simulação de cálculo do valor benefício judicial”, a fim de permitir a opção pelo melhor benefício.

Alega o recorrente, em síntese, que, por ser titular de benefício de aposentadoria concedido em sede administrativa, necessita fazer a opção pelo benefício mais vantajoso e, para tanto, necessita de “um dado oficial fornecido pela Autarquia”.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (14 de outubro de 2009), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 64/80).

Com o retorno dos autos à origem, o magistrado de primeiro grau determinou a implantação do benefício ora concedido, em cumprimento à obrigação de fazer; oportunidade em que intimou o credor a apresentar memória de cálculo dos valores que entende devidos (fl. 88).

Ato contínuo, o exequente pleiteou a expedição de ofício ao INSS, para que apresente “simulação do cálculo da aposentadoria”, ao tempo em que noticiou o Juízo ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, obtida administrativamente em 29 de maio de 2015 (fl. 89), pedido esse indeferido pela decisão ora agravada, com o seguinte teor:

“Fl. 324: Deverá a própria parte autora dirigir à agência do Instituto-réu para apuração do quanto requerido.

Aguarde-se por 30 dias providências.

Intime-se.”

Pois bem.

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

Por outro lado, o cumprimento definitivo de sentença far-se-á a requerimento do credor, na exata compreensão do disposto no art. 523 do Código de Processo Civil, sendo dele o ônus da apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

E, se assim o é, o cálculo da renda mensal inicial do benefício que lhe fora concedido também é de sua responsabilidade, cabendo à Autarquia Previdenciária, quando instada a tanto, apresentar eventual impugnação (art. 535, CPC).

No caso, não antevejo qualquer dificuldade na apuração, pelo autor, da RMI de seu benefício. O julgado exequendo definiu os limites da condenação, tais como a espécie do benefício e termo inicial. Não se tem notícia nos autos de controvérsia acerca dos salários-de-contribuição informados pelos empregadores, cujos valores são de pleno acesso do interessado.

Assim, descabe, a meu julgar, carrear ao devedor o ônus da apresentação de elementos para viabilizar a deflagração, pelo exequente, do incidente de cumprimento de sentença, mormente quando estes são, repita-se, de fácil acesso ao segurado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011767-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
AGRAVADO: TERESA DA ROCHA DE ANTONIO
Advogados do(a) AGRAVADO: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo da parte agravada, e permitiu a requisição de pagamento da parcela incontroversa.

O agravante sustenta que “1. os juros de mora estão calculados de forma equivocada na planilha da parte adversa, afastando-se do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora aplicados pela parte adversa na sua planilha extrapolam aqueles aplicados às cadernetas de poupança, maculando toda a planilha da parte, inclusive no que se refere à verba honorária sucumbencial; 2. o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais, decorrentes da ação principal, é excessivo, na medida em que incidiu sobre valores pagos, afastando-se do título executivo judicial, que determinou expressamente a incidência apenas sobre o débito existente até a data da sentença; 3. a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, agora referentes à impugnação, foi claramente incorreta, ofendendo o princípio da proporcionalidade.”

Neste ensejo, apresenta nova conta de liquidação, adotando o INPC como índice de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para: declarar como valor devido R\$ 13.369,69, atualizados para 10/2018; alterar a verba honorária decorrente da presente impugnação, respeitando o princípio da proporcionalidade, de tal sorte que o percentual reflita a distribuição da sucumbência entre as partes; e que a base de cálculo corresponda à diferença entre o cálculo do INSS e aquele acolhido ao final.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757777-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MOISES NERI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757777-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MOISES NERI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência na preexistência da incapacidade à nova filiação ao Regime Geral de Previdência.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que não há de se falar em preexistência de incapacidade à nova filiação, vez que mantém vínculo de trabalho com a Prefeitura Municipal de Carapicuíba desde 03/04/1995, não podendo ser penalizado pela ausência de contribuições devido a existência de moléstia incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757777-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MOISES NERI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 07/04/2018, constatou que a parte autora, ajudante geral, idade atual de 63 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 70739364 PG 1-27:

"CONCLUSÃO (...)

a) o autor apresenta a incapacidade laborativa alegada na inicial? O Autor apresenta Incapacidade para a sua atividade habitual de Ajudante Geral.

b) a alegada incapacidade dificulta ou impossibilita o exercício de atividade laborativa? Impossibilita a atividade habitual de Ajudante Geral.

c) a alegada incapacidade é definitiva ou temporária? Com tratamento tem possibilidade de recuperação? Definitiva. Está em tratamento desde 2010. (...)

5. as doenças ou lesões incapacitam para exercer sua atividade habitual? essa incapacidade é temporária ou permanente? total ou parcial? Sim. Parcial e Permanente.

6. a doença traz alguma limitação ou dificuldade na realização de movimentos? Sim."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades inerentes à profissão de ajudante geral.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçais, e conta, atualmente, com idade de 63 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDeI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 70739347 PG 1-17 (CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido vários auxílios-doença, o último deles no período de 26/01/2006 a 06/08/2007.

A presente ação foi ajuizada em 20/10/2017.

Ainda que, entre a data da cessação do auxílio-doença (06/08/2007) e a nova filiação (01/06/2011), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurado.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUI - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "**A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito**".

O STJ, no IUI acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulado com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez, comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez, comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela um longo vínculo empregatício, no período compreendido entre 11/10/1982 e 31/03/2013.

Outrossim, a declaração do empregador, a Prefeitura de Carapicuíba (ID 70739330), dá conta de que a parte autora mantém vínculo empregatício com aquele órgão desde 03 de abril de 1995, estando afastada por motivo de doença, desde 29 de maio de 2001. Referido documento ainda informa o sistema de contribuições previdenciária da parte autora a partir de 03/11/1998.

Destarte, mesmo que não se considere a declaração referida, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, desde a cessão de seu último auxílio doença, em 06/08/2007, considerando o início da incapacidade declarada pelo laudo da perícia oficial, em janeiro de 2010.

Não há que se falar, ademais, em preexistência da incapacidade à nova filiação, pois, ainda que a doença já acometesse a parte autora desde o início de 2010, como constatou o perito judicial, fato é que ela já vinha recebendo o benefício de auxílio doença desde o ano de 2001 a 2007.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/08/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 17/08/2017, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) MOISES NERI DE SOUZA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 17/08/2017, data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 07/04/2018, constatou que a parte autora, ajudante geral, idade atual de 63 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades inerentes à profissão de ajudante geral.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçais, e conta, atualmente, com idade de 63 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
7. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Não há que se falar, ademais, em preexistência da incapacidade à nova filiação, pois, ainda que a doença já acometesse a parte autora desde o início de 2010, como constatou o perito judicial, fato é que ela já vinha recebendo o benefício de auxílio doença desde o ano de 2001 a 2007. E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/08/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
14. Recurso provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 17/08/2017, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FRANCISCO LEITE
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FRANCISCO LEITE
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA desde 16/05/2016, data do requerimento administrativo, até 21/08/2017, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- incapacidade decorrente da idade, ou filiação tardia ao Regime Geral de Previdência;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários periciais foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FRANCISCO LEITE
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As questões controvertidas nestes autos dizem respeito:

- filiação tardia ao Regime Geral de Previdência;
- termo inicial do benefício;
- juros de mora e correção monetária;
- honorários periciais.

A parte autora, quando reingressou no regime, em 07/04/1994, contava com idade de 29 anos, não sendo o caso de filiação tardia.

Também não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em março de 1996.

Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não havia como determinar a data de início da doença, mas teria resultado de agravamento, e que sua incapacidade laborativa teve início em 20/04/2016, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID 1638322:

"7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total? Resposta: TEMPORÁRIA. TOTAL.

8. Data provável do início da(s) doença(s)/lesão/moléstia(s) que acomete(m) o periciado. Resposta: NÃO HÁ COMO DETERMINAR.

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique. Resposta: 20/04/2016. VIDE LAUDO E QUESITOS ANTERIORES.

10. Incapacidade remonta à data de início da(s) doença(s)/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique. Resposta: AGRAVAMENTO.

11. É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial? Se positivo, justificar apontando os elementos para esta conclusão. Resposta: SIM"

Evidente, pois, que a incapacidade temporária da parte autora resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

É de ser mantida, pois, a r. sentença, que concedeu o benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/05/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AFASTADA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Evidente, no caso, conforme demonstrado pelo laudo pericial, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91. Incapacidade preexistente não configurada.
3. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/05/2016, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
6. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211647-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VERENI LUCIABATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211647-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VERENI LUCIA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 29/11/2016, data com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de **despesas processuais, bem como** honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211647-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VERENI LUCIA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data **de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **21/09/2016**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para **(a)** para fixar o termo inicial do benefício à data do dia seguinte à cessação, em **21/09/2016**, e **(iv) DETERMINO**, DE OFÍCIO, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – APELO(s) PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data **de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.
10. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **21/09/2016**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

15. **Apelo(s) provido . Sentença reformada.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087687-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZEU ANTONIOLI
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087687-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZEU ANTONIOLI
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a converter o benefício de AUXÍLIO DOENÇA em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 14/08/2018, data de sua cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação do laudo pericial;
- a necessidade de afastamento da tutela antecipada;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087687-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZEU ANTONIOLI
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.163/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/08/2018, data da cessação do auxílio doença, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, afasta a preliminar; nega provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais; e, de ofício, determina a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
3. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/08/2018, data da cessação do auxílio-doença, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Preliminar afastada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar; negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208937-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA LEMES
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208937-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA LEMES
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde fevereiro de 2015, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208937-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA LEMES
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005867-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA FRANCISCA DE OLIVEIRA RAFAEL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI

MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE PEREIRA MARINHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO BRINO CASSARO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005867-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA FRANCISCA DE OLIVEIRA RAFAEL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI

MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO:JOSE PEREIRA MARINHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO:ROGERIO BRINO CASSARO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, pela não oitiva de prova testemunhal; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005867-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA FRANCISCA DE OLIVEIRA RAFAEL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSE PEREIRA MARINHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO BRINO CASSARO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por vírus da imunodeficiência humana não especificada.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em **04/02/2013**, não obtendo êxito.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de oitiva de testemunhas, pois a prova da qualidade de segurado para a atividade exercida pela parte autora independe da oitiva de testemunhas.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **17/09/2015**, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade de **41** anos à data do óbito, está incapacitada de forma **total e permanente** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do **ID 122745491** :

“total e permanente”

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos de **ID 122745491 (CTPS e extrato CNIS)**, ela se desligou do último emprego em **06/09/2010**.

Vindo a ajuizar a presente ação em **11/03/2014**, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde **06/09/2010**, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatia isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. A parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos, ela se desligou do último emprego em **06/09/2010**. Vindo a ajuizar a presente ação em **11/03/2014**, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde **06/09/2010**, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.
6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074377-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUZIA ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074377-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUZIA ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074377-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUZIA ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **12/03/2019**, constatou que a parte autora, **doméstica**, idade atual de **57** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **97703588** :

“b) Esta enfermidade a incapacita para as atividades que exercia antes da sua verificação e efeitos? R:- Sim, há incapacidade parcial e permanente para a realização de atividades que demandem esforço físico moderado e severo.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforço físico moderado e severo**, como é o caso da sua atividade habitual, como **doméstica**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **97703484 (extrato CNIS em)**.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido a aposentadoria por invalidez no período de 24/11/2011 a 24/01/2020.

A presente ação foi ajuizada em **01/02/2019**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **25/01/2020**, dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão -, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **25/01/2020**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **LUZIA ALVES MARTINS**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início (DIB) em **25/01/2020** (data do **dia seguinte à cessação**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **12/03/2019**, constatou que a parte autora, **doméstica**, idade atual de **57** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. **A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico moderado e severo, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.**

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. *Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.*

13. *No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/01/2020, dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez.*

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Concedida a tutela, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

22. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

23. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228172-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228172-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 07/03/2019, data da cessação administrativa do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228172-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 07/03/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109362-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RICARDO XAVIER RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109362-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RICARDO XAVIER RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de redução da capacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 850,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que, em decorrência de acidente, houve redução da capacidade para o exercício de sua atividade habitual, fazendo ela jus à obtenção do benefício de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109362-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RICARDO XAVIER RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4º, da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.
2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.
3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.
4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.
5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(REsp repetitivo nº 1.108.298/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/08/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A DOENÇA. NÃO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGADO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

- 1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).
- 2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.
- 3 - O benefício independe de carência para sua concessão.
- 4 - O laudo médico pericial, realizado em 08/04/2009, acostado às fls. 100/115, diagnosticou a demandante como "portadora de hipertensão arterial não controlada, Diabetes Mellitus e Retinopatia diabética; cujos males a impede trabalhar atualmente". Esclareceu o experto que a autora "se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com cegueira no olho esquerdo e déficit visual ao olho direito". Consignou haver incapacidade total e temporária para o trabalho. Em resposta aos quesitos do INSS, de fl. 58, esclareceu que a ação não versa sobre acidente de trabalho e que a requerente é suscetível de reabilitação. Intimado a responder os quesitos complementares formulados pela parte autora à fl. 121, afirmou que "embora a Autora tenha referido que foi acometida de acidente de trânsito que resultou em lesão no olho esquerdo, ela é portadora de retinopatia diabética e, portanto, não tem nexo causal com o alegado acidente de trânsito" (fls. 136/137).
- 5 - A requerente não apresenta seqüela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza, mas sim hipertensão arterial, diabetes mellitus e retinopatia diabética.
- 6 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 7 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 8 - Ausente o nexo causal entre a redução da capacidade laborativa e qualquer tipo de acidente, de rigor a reforma da r. sentença.
- 9 - Acresça-se que o exame de corpo de delito de fl. 21 não tem o condão de infirmar o parecer do profissional médico, eis que elaborado em 10/11/2004, quase 05 (cinco) anos após o acidente narrado pela autora como suposta causa da perda da visão (19/12/1999 - fl. 19/20).
- 10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão de efeitos. Revogado os efeitos da tutela antecipada.

(AC nº 0043049-96.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/08/2017)

Não havendo comprovação da redução da capacidade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Manterei, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção do auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), deve o requerente comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
3. No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Não demonstrada a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da redução da capacidade laborativa, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193392-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: RITA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP405586-N, CARLOS BALBINO MARCONDES - SP379019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193392-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: RITA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP405586-N, CARLOS BALBINO MARCONDES - SP379019-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 05/01/2018, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega o INSS:

- que a parte autora não tem interesse de agir, pois foi concedido auxílio-doença administrativamente a partir de janeiro de 2019
- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193392-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: RITA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP405586-N, CARLOS BALBINO MARCONDES - SP379019-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão administrativa do auxílio-doença em janeiro de 2019 não configura a ausência de interesse de agir, pois, no caso, o benefício se embasa em requerimento administrativo formulado em 05/01/2018 (NB 550.905.992-0).

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito:

- à não comprovação da incapacidade laborativa, em razão do retorno da parte autora ao trabalho;
- ao termo inicial do benefício;
- ao desconto do período remunerado.

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao acolhimento são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC N° 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 05/01/2018, data do requerimento administrativo.

O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não se olvida que a E. Primeira Seção do C. STJ, ao afetar tal tema, determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática.

Todavia, considerando (i) o princípio da duração razoável do processo; e (ii) que tal matéria não constitui o objeto principal do processo, mas sim consectária e inerente à liquidação, podendo ser resolvida na fase de cumprimento do julgado sem que isso implique qualquer prejuízo às partes, revela-se mais adequado o prosseguimento do feito, com julgamento do pedido principal (concessão do benefício por incapacidade), remetendo para o juízo da execução a análise da questão consectária (exclusão dos valores relativos ao período em que houve labor remunerado e/ou recolhimento de contribuições), conforme já decidido no âmbito desta Corte (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 5722756-61.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Intimação via sistema em 31/01/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para postergar a análise do pedido de desconto dos períodos remunerados para a fase execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para descontar, do montante devido, os valores recebidos a título de auxílio-doença, concedido administrativamente, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RETORNO AO TRABALHO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. A concessão administrativa do auxílio-doença em janeiro de 2019 não configura a ausência de interesse de agir, pois, no caso, o benefício se embasa em requerimento administrativo formulado em 05/01/2018 (NB 550.905.992-0).
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
6. Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
8. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
9. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
10. O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

16. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067632-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ROBERTO MIZAE L JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067632-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ROBERTO MIZAE L JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, no período de fevereiro a novembro de 2016, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e condenando ambas as partes, em razão da sucumbência recíproca, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% do valor da condenação, suspensa a execução, em relação à parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo, reduzindo a sentença aos termos do pedido;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009;
- que está isento do pagamento de custas.

Por fim, requestrona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067632-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ROBERTO MIZAE L JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito a:

No caso dos autos, as questões controvertidas dizem respeito:

- à não comprovação da incapacidade laborativa, em razão do retorno da parte autora ao trabalho;
- ao termo inicial do benefício;
- ao desconto do período remunerado;
- aos critérios de correção monetária;
- ao pagamento de custas.

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

E ainda que estivesse demonstrado, o retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/03/2016, data do requerimento administrativo.

O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não se olvida que a E. Primeira Seção do C. STJ, ao afetar tal tema, determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática.

Todavia, considerando (i) o princípio da duração razoável do processo; e (ii) que tal matéria não constitui o objeto principal do processo, mas sim consectária e inerente à liquidação, podendo ser resolvida na fase de cumprimento do julgado sem que isso implique qualquer prejuízo às partes, revela-se mais adequado o prosseguimento do feito, com julgamento do pedido principal (concessão do benefício por incapacidade), remetendo para o juízo da execução a análise da questão consectária (exclusão dos valores relativos ao período em que houve labor remunerado e/ou recolhimento de contribuições), conforme já decidido no âmbito desta Corte (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 5722756-61.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Intimação via sistema em 31/01/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para fixar o termo inicial do benefício em 11/03/2016, data do requerimento administrativo, para excluir, da condenação, o pagamento de custas processuais e para postergar a análise do pedido de desconto dos períodos remunerados para a fase execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RETORNO AO TRABALHO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
5. Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
67. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
7. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
8. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
9. O pedido formulado pelo INSS para se descontar, do montante devido, os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado deverá ser apreciado pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema repetitivo de nº 1.013 pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
15. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISABELINA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISABELINA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000922-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ISABELINA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por mioma.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em **30/08/013**, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **agricultora**, idade atual de **39** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de **ID 127181194** :

“A periciada, no momento da presente perícia, não apresenta doenças ou limitações de ordem física”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar:

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479. CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, agricultora, idade atual de 39 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071122-64.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS ROBERTO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071122-64.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS ROBERTO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de qualidade de segurado.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- considerando o encerramento de seu último vínculo de trabalho, em 08/05/1996, é possível concluir que somente deixou de verter contribuições previdenciárias em razão do agravamento de seu estado de saúde;
- que o perito fixou a data de início da incapacidade no ano de 2007, quando sofreu o acidente vascular encefálico, sendo que os documentos médicos juntados comprovam que ela apresenta incapacidade laborativa pelo menos desde 1998;
- que o início da incapacidade remonta ao ano de 1998, é demonstrado através do fato de que no ano 2000 passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte..

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071122-64.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS ROBERTO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 03/01/2019, constatou que a parte autora, trabalhador rural, idade atual de 58 anos, está incapacitada de forma total e definitivamente para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante de fls. 229:

"07. Havendo incapacidade temporária, qual o prazo estimado de recuperação (favor fixar a data de cessação de eventual benefício concedido - DCB)?

R: Há incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

08. Em que data ocorreu o início da doença?

R: DII) = infância (paralisia Infantil), 2007 (AVC)

09. Qual a data do início da incapacidade laboral? E: Dli = é de difícil especificação, mas ocorreu no ano 2007, quando sofreu o acidente vascular encefálico. I. Constatada a existência de moléstia incapacitante e não havendo outros elementos para aferir com precisão a DII (data do início da doença) e a Dli (data do início da incapacidade), no caso em tela, a DII e a OU alegadas pelo(a) periciando(a) são compatíveis com o HON - Histórico Natural da Doença?

R: é de difícil especificação, mas ocorreu no ano 2007, quando sofreu o acidente vascular encefálico"

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos juntados, seu último vínculo com a autarquia se deu em 24/12/1994 (CNIS fls. 9), sendo que, de acordo com anotação de registro em sua CTPS (fls. 58), ela teria se desligado do último emprego em 08/05/1996.

Vindo a ajuizar a presente ação em 12/02/1999, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde seu último registro, perdeu a qualidade de segurador, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurador quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laboral. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurador, não há se falar em manutenção da condição de segurador.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurador.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatia isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laboral e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurador quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurador, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos explicitados.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. A parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos juntados, seu último vínculo com a autarquia se deu em 24/12/1994 (CNIS fls. 9), sendo que, de acordo com anotação de registro em sua CTPS (fls. 58), ela teria se desligado do último emprego em 08/05/1996, perdendo de qualquer forma a qualidade de segurador, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurador quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laboral. Não é este, porém, o caso dos autos.

6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurador, não é de se conceder o benefício postulado.

7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078592-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLIETE ENCARNACAO SANTOS FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLIETE ENCARNACAO SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078592-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLIETE ENCARNACAO SANTOS FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLIETE ENCARNACAO SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação administrativa do benefício;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- a existência de coisa julgada;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078592-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLIETE ENCARNACAO SANTOS FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLIETE ENCARNACAO SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

A preliminar em que se alega a ocorrência de coisa julgada não pode ser acolhida.

Pleiteia a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, alegando que está incapacitada para o trabalho.

Não obstante a parte autora já tenha requerido judicialmente a concessão de tais benefícios, sem obter êxito, o fato é que o laudo pericial, no presente caso, concluiu que a situação se alterou, estando ela incapacitada de forma total e permanente para o exercício da sua atividade laboral.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "**o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos**" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da citação.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/03/2012, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para para fixar o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, em 12/03/2012 e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR AFASTADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DO INSS NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Não obstante a parte autora já tenha requerido judicialmente a concessão de tais benefícios, sem obter êxito, o fato é que o laudo pericial, no presente caso, concluiu que a situação se alterou, estando ela incapacitada de forma total e permanente para o exercício da sua atividade laboral.
4. Ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir. Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada.
5. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
6. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
7. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
8. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
9. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
10. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da citação.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/03/2012, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
20. Preliminar afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelo da parte autora parcialmente provido. Apelo do INSS não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e negar provimento ao apelo do INSS e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209612-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAERCIO DE MORAES DINARDI
Advogado do(a) APELANTE: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209612-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAERCIO DE MORAES DINARDI
Advogado do(a) APELANTE: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **remessa oficial** e apelação contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação, **a partir de 28/08/2018, data da cessação**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de **despesas processuais, bem como** honorários advocatícios, **postergada a sua fixação para a fase de liquidação, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que devem ser fixados os honorários de advogado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209612-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LAERCIO DE MORAES DINARDI
Advogado do(a) APELANTE: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **26/04/2019**, constatou que a parte autora, **manutenção de jardim**, idade atual de **50** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **108460559** :

“HÁ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não é o caso de se postergar a fixação do percentual da verba honorária, como fez a sentença.

Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo dos honorários advocatícios (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao artigo 85, parágrafo 4º e inciso II, do CPC/2015.

Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (Apel Reex nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).

Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, **(i) NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **(ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para **(a)** para fixar os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora e** da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **26/04/2019**, constatou que a parte autora, **manutenção de jardim**, idade atual de **50** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. *Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao art. 85, § 4º e II, do CPC/2015. Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma.*

13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

16. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208712-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208712-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208712-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/02/2017, constatou que a parte autora, trabalhador rural, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 108396892.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhador rural.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 27/01/2017, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, detemino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) Paulo Roberto de Almeida, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 27/01/2017 (data da cessação administrativa do benefício), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 16/02/2017, constatou que a parte autora, trabalhador rural, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 108396892.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhador rural.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/01/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
12. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
17. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: MANOELA PEREIRA CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: MANOELA PEREIRA CHAVES
Advogados do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MANOELA PEREIRA CHAVES
Advogados do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rorícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 1996.

Os documentos acostados pela parte autora são certidões (de nascimento, casamento e óbito), certidão de transcrição e termo de curatela.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190652-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENTIL CRUSCO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190652-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL CRUSCO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 106304128) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais movidos por GENTIL CRUSCO em face de INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para: I) DECLARAR período laboral do autor de 15/01/1985 a 25/07/1986, 20/10/1986 a 11/02/1987, 16/03/1987 a 09/09/1988, 03/05/1993 a 21/09/1994, 13/10/1994 a 31/10/1996 e 01/02/1997 a 18/12/2015, como exercido em regime de atividade especial (25 anos, 07 meses e 23 dias); II) DETERMINAR ao requerido que implante benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição em favor do demandante, optando-se pelo que lhe for mais vantajoso. III) CONDENAR o requerido ao pagamento dos valores atrasados, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (14/06/2016). A correção monetária deverá observar o IPCA-E ou índice que venha a substituí-lo e os juros de mora serão os mesmos aplicáveis à caderneta de poupança no período correlato. Diante da sucumbência recíproca, determino que as custas e despesas processuais, inclusive verba honorária advocatícia, sejam rateadas, compensando-se.”

O INSS interpôs apelação (ID 106304132), questionando o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/02/1997 a 18/12/2015. Para tanto, sustenta, em síntese, (i) a necessidade de laudo técnico acompanhando o PPP, (ii) a metodologia de aferição do ruído utilizada foi diversa da estabelecida pela legislação aplicável à matéria e (iii) a aplicação da TR para fins de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora (ID 106304135), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190652-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL CRUSCO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Resalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante de inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço de acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe a validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da prestação de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, (...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhado a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser uma exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

AGENTE RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que o ruído se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 106304088 – págs. 4/5) revela que, no período de 01/02/1997 a 18/12/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,5 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que devem ser reconhecidos os períodos de 01/02/1997 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 18/12/2015, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

Fica afastado, portanto, o reconhecimento do trabalho em condições especiais no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

METODOLOGIA DE VERIFICAÇÃO DE RUIDO

A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que se relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para constituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]"

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos trabalhados em atividades comuns aos períodos trabalhados em condições especiais reconhecidos nesta lide, estes últimos convertidos em comuns, verifica-se que a parte autora possuía à DER (18/12/2015) o tempo de contribuição de 42 anos, 10 meses e 9 dias (planilha a seguir), o que lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da mesma maneira, somados os períodos trabalhados em condições especiais reconhecidos nesta lide (planilha a seguir), verifica-se que a parte autora possuía à DER (18/12/2015) o tempo de trabalho em condições especiais de 26 anos, 6 meses e 8 dias, o que também lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Autor:	GENTIL CRUSCO				Sexo (m/f):	(M/F):	M						
Réu:	INSS												
Data do Req:	18/12/2015	DTNASC:	08/01/1960										
Tempo de Atividade													
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial						
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d				
1	AÇOS VILLARES	20/10/1978	13/02/1981	2	3	24	-	-	-				
2	AÇOS VILLARES	18/02/1982	20/04/1989	7	2	3	-	-	-				
3	GENERAL MILLS	15/10/1986	16/10/1986	-	-	2	-	-	-				
4	ALFREDO VILLANOVA	01/11/1989	30/11/1989	-	-	30	-	-	-				
5	CONDIÇÕES ESPECIAIS SENT	15/01/1985	25/07/1986	-	-	-	1	6	11				
6	CONDIÇÕES ESPECIAIS SENT	20/10/1986	11/02/1987	-	-	-	-	3	22				
7	CONDIÇÕES ESPECIAIS SENT	16/03/1987	09/09/1988	-	-	-	1	5	24				
8	COMUM	05/11/1992	23/11/1992	-	-	19	-	-	-				
9	CONDIÇÕES ESPECIAIS SENT	03/05/1993	21/09/1994	-	-	-	1	4	19				
10	CONDIÇÕES ESPECIAIS SENT	13/10/1994	31/10/1996	-	-	-	2	-	19				
11	CONDIÇÕES ESPECIAIS ACÓR	01/02/1997	05/03/1997	-	-	-	-	1	5				
12	COMUM	06/03/1997	18/11/2003	6	8	13	-	-	-				
13	CONDIÇÕES ESPECIAIS ACÓR	19/11/2003	18/12/2015	-	-	-	12	-	30				
Soma:				15	13	91	17	19	130				
Correspondente ao número de dias:				5.881			6.820						
Tempo total:				16	4	1	18	11	10				
Conversão: 1,40				26	6	8	9.548,000000						
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				42	10	9							
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360													

EFEITOS FINANCEIROS

Em regra, os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo. Este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Entretanto, neste caso, a sentença determinou a data do indeferimento do requerimento administrativo como termo inicial para os efeitos financeiros, o que deve ser mantido, vez que a parte autora não interpsu recurso questionando referido comando.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

De acordo com o CPC/2015, no caso de sucumbência recíproca, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na Inicial e obrigatoriedade de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Provido o apelo do INSS interposto na vigência da lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso a sua condenação em honorários recursais.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios, na forma antes delineada, mantida, quanto ao mais, a sentença.

É o voto.

lcpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PPP. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. A legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.
5. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
6. O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).
7. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).
8. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".
9. Neste caso, o PPP (ID 106304088 – págs. 4/5) revela que, no período de 01/02/1997 a 18/12/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,5 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que devem ser reconhecidos os períodos de 01/02/1997 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 18/12/2015, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência. Fica afastado, portanto, o reconhecimento do trabalho em condições especiais no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.
10. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.
11. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
12. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
13. Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.
14. Somados os períodos trabalhados em atividades comuns aos períodos trabalhados em condições especiais reconhecidos nesta lide, estes últimos convertidos em comuns, verifica-se que a parte autora possui à DER (18/12/2015) o tempo de contribuição de 42 anos, 10 meses e 9 dias, o que lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
15. Da mesma maneira, somados os períodos trabalhados em condições especiais reconhecidos nesta lide, verifica-se que a parte autora possui à DER (18/12/2015) o tempo de trabalho em condições especiais de 26 anos, 6 meses e 8 dias, o que também lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria especial.
16. Em regra, os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo. Este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
17. Entretanto, neste caso, a sentença determinou a data do indeferimento do requerimento administrativo como termo inicial para os efeitos financeiros, o que deve ser mantido, vez que a parte autora não interpôs recurso questionando referido comando.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
19. De acordo com o CPC/2015, no caso de sucumbência recíproca, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).
20. Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, fica condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.
21. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na Inicial e obrigatoriedade de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
22. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
23. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso a sua condenação em honorários recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios, mantida, quanto ao mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147139-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUZINETE ARAUJO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA APARECIDA LOPES - SP236939-A, DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147139-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUZINETE ARAUJO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: REGINA APARECIDA LOPES - SP236939-A, DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147139-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA LUZINETE ARAUJO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: REGINA APARECIDA LOPES - SP236939-A, DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controverso na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209159-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA JOLI

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO RIVA FATORELLI - SP333967-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209159-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDA JOLI
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO RIVA FATORELLI - SP333967-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde o dia seguinte ao indeferimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- incapacidade preexistente à nova filiação ao Regime Geral de Previdência.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209159-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDA JOLI
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO RIVA FATORELLI - SP333967-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As questões controvertidas nestes autos dizem respeito:

- à preexistência da incapacidade.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em maio de 2015.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora padece de um quadro de comprometimento de sua complexão física, aliado a um comprometimento psíquico, e está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 01/01/2019, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID 108428324.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença profêrida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O perito judicial, ao concluir que a parte autora padece de um quadro de comprometimento de sua complexão física, aliado a um comprometimento psíquico, e está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 01/01/2019, ou seja, após a nova filiação.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210529-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210529-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação **administrativa, pelo prazo de um ano a contar da sentença**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **02/03/2017**, constatou que a parte autora, **guarda patrimonial**, idade atual de **46 anos**, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **108533406** :

"(...) apresenta incapacidade física parcial e permanente (...)"

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insuscetível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido em parte o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para determinar a reabilitação, e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 02/03/2017, constatou que a parte autora, guarda patrimonial, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

9. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

14. Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118339-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118339-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 998,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118339-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 100970378 (**extrato CNIS**).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de **03/08/2012 a 10/07/2018**.

A presente ação foi ajuizada em **09/10/2018**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data **de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **11/07/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o **AUXÍLIO-DOENÇA**, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de **11/07/2018**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10 Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **11/07/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

12. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

17. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

20. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015989-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015989-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta por **ELÍDIO FRANCISCO PENA** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regulamente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015989-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

E ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da **aposentadoria por idade rural**, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido." (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), arbrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi atingida em 2015.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou documentos relativos ao imóvel rural dos genitores, além de declarações de ITR, notas fiscais e, sobretudo, cópias da CTPS com vários registros rurais DENTRO do período de carência,

Ressalte-se que, considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Ressalto, ainda, que a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubiosa o labor rural, sendo que os depoimentos confirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, atualmente cuida de "cana de açúcar" sozinha, pois o marido adoeceu.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/02/2015).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e condeno o INSS a pagar à autora a aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (25/02/2015), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos do exposto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

- I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).
- II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.
- III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.
- IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- VI - A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos.
- VII - O conjunto probatório produzido nos autos, consistente em início de prova material corroborada por firme e harmônica prova testemunhal, comprovou o labor rural pelo período imediatamente anterior ao implemento da idade (carência) previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- VIII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
- IX - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- X - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- XI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- XII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- XIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- XIV - Invertida a sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).
- XV - Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso e condenar o INSS a pagar à autora a aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (25/02/2015), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217549-24.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: DARCI CORDEIRO DE MATOS
 Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217549-24.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI CORDEIRO DE MATOS
 Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (24/08/2017), com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- alteração na correção monetária, que deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217549-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI CORDEIRO DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência a que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor do autor é robusto e conta com certidões de casamento e nascimento dos filhos, onde ele está qualificado como lavrador e, especialmente, cópias da CTPS com registros rurais dentro e fora do período de carência.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e invidiosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

A sentença bem apreciou a prova oral e merece transcrição:

"Além das provas materiais, as testemunhas corroboram a tese veiculada na inicial, demonstrando que a parte autora efetivamente preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, senão vejamos:

Em seu depoimento pessoal a parte autora declarou que: "conta atualmente com 63 anos de idade; sempre trabalhou como lavrador; trabalhava por conta própria em um terreno de propriedade do Sr. Joaquim Almeida Carmargo; ficou no local por aproximadamente 20 anos; depois trabalhou de empregado no pinus; atualmente planta em um terreno da Prefeitura; sempre morou na cidade, mas trabalha no sítio diariamente".

A testemunha Narciso de Camargo disse que: "conhece o autor desde que eram jovens; ele sempre trabalhou na lavoura; ele trabalhava por conta própria em um terreno de propriedade do Sr. Joaquim Almeida Carmargo; ficou no local por aproximadamente 20 anos; depois trabalhou de empregado no pinus; atualmente planta em um terreno da Prefeitura no programa PRONAF; cultiva feijão, milho e arroz; também trabalhou no pinus por um período".

Em sentido semelhante foram as declarações da testemunha Elisete Rodrigues de Freitas: "conhece o autor há aproximadamente 35 anos; ele sempre trabalhou na lavoura; ele trabalhava por conta própria em um terreno de propriedade do Sr. Joaquim Almeida Carmargo; ficou no local por aproximadamente 20 anos; depois trabalhou de empregado no pinus; atualmente planta em um terreno da Prefeitura no programa PRONAF; cultiva feijão, milho e arroz; também trabalhou no pinus por um período".

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceituou o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JERONIMA RODRIGUES FERREIRA COELHO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JERONIMA RODRIGUES FERREIRA COELHO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JERONIMA RODRIGUES FERREIRA COELHO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), arbrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2017.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento, onde o marido está qualificado como pecuarista e a autora como escriturária; escritura de pacto antenupcial; certidões de nascimento dos filhos; declaração de atividade rural não homologada; notas fiscais de comercialização de leite *in natura* e bovinos para abate.

Todavia, a grande quantidade de leite comercializada, bem como o elevado número de cabeças de gado para abate não indica atividade rural em regime de economia familiar.

Deveras, o conceito de segurado especial está inserto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

Da leitura do comando normativo em comento consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

O § 1º, do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes. Admite-se, contudo, auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente relação de subordinação ou remuneração, caso em que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual.

Considerando as quantidades comercializadas, entendo descaracterizado o regime de economia familiar, como bem entendeu a sentença.

Ante o exposto, NEGOU provimento ao apelo.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

1. Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.
2. O § 1º, do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar estabelecendo que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados permanentes.
3. Descaracterizado o trabalho rural em regime de economia familiar, a manutenção da sentença de improcedência se impõe.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899809-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA SOARES ROCHA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899809-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA SOARES ROCHA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora aposentadoria por idade de trabalhador rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899809-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA SOARES ROCHA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2012.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento e cópia da CTPS com registro rural fora do período de carência.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209040-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANDREIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209040-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANDREIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de redução da capacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo complementar;
- que, em decorrência do acidente, houve redução da capacidade para atividade habitual, fazendo jus à obtenção do auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209040-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANDREIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DO CARMO BATISTA DE SOUZA CARNEIRO - SP348800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial:

"a) O(A) periciado(a) é portador de lesão ou perturbação funcional que implique redução de sua capacidade para o trabalho? Qual?"

Não." (ID108420023, pág. 06)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(REsp repetitivo nº 1.108.298/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/08/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A DOENÇA. NÃO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SU CUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGADO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O laudo médico pericial, realizado em 08/04/2009, acostado às fls. 100/115, diagnosticou a demandante como "portadora de hipertensão arterial não controlada, Diabetes Mellitus e Retinopatia diabética; cujos males a impede trabalhar atualmente". Esclareceu o experto que a autora "se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com cegueira no olho esquerdo e déficit visual ao olho direito". Consignou haver incapacidade total e temporária para o trabalho. Em resposta aos quesitos do INSS, de fl. 58, esclareceu que a ação não versa sobre acidente de trabalho e que a requerente é suscetível de reabilitação. Intimado a responder os quesitos complementares formulados pela parte autora à fl. 121, afirmou que "embora a Autora tenha referido que foi acometida de acidente de trânsito que resultou em lesão no olho esquerdo, ela é portadora de retinopatia diabética e, portanto, não tem nexo causal com o alegado acidente de trânsito" (fls. 136/137).

5 - A requerente não apresenta seqüela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza, mas sim hipertensão arterial, diabetes mellitus e retinopatia diabética.

6 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

7 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

8 - Ausente o nexo causal entre a redução da capacidade laborativa e qualquer tipo de acidente, de rigor a reforma da r. sentença.

9 - Acresça-se que o exame de corpo de delito de fl. 21 não tem o condão de infirmar o parecer do profissional médico, eis que elaborado em 10/11/2004, quase 05 (cinco) anos após o acidente narrado pela autora como suposta causa da perda da visão (19/12/1999 - fl. 19/20).

10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão de efeitos. Revogado os efeitos da tutela antecipada.

(AC nº 0043049-96.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/08/2017)

Não havendo comprovação da redução da capacidade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais. Mantenho íntegra a sentença.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção do auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), deve o requerente comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
3. No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Não demonstrada a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da redução da capacidade laborativa, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6099610-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BATISTA BASTOS
Advogados do(a) APELANTE: HELIO MELO MACHADO - SP78030-A, MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6099610-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BATISTA BASTOS
Advogados do(a) APELANTE: HELIO MELO MACHADO - SP78030-A, MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099610-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BATISTA BASTOS
Advogados do(a) APELANTE: HELIO MELO MACHADO - SP78030-A, MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por dor lombar baixa cio m54.5; lombalgia com irradiação mmii cio m54.4; espondilolstese; espondilose joelho esquerdo; outros transtornos de discos intervertebrais cio m51.5; llstese l5-s1 grau; espondiloartrose l5; arritmia; espondilose incipiente; espondilolstese grau ii em l5-s1.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em **17/03/2016**, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **26/09/2018**, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de **63** anos, está incapacitada de forma **parcial e permanente** para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do **ID 99539818** :

“10.A que época remonta a incapacidade propriamente dita, com relação a cada doença mencionada? Quais elementos técnicos levaram a essa conclusão?”

Desde 2008 (informação do autor, sem documentação médica)”

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos de **ID 99539830 (extrato CNIS)**, ela se desligou do emprego em **14/06/2005 a 18/08/2005, reingressando apenas em 10/03/2008**.

Assim, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Agnº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRADO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatia isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos, ela se desligou do emprego em **14/06/2005 a 18/08/2005, reingressando apenas em 10/03/2008. Assim, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.**

5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.

6. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214350-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214350-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214350-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 da *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2014.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício de atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Para comprovar sua condição de trabalhador rural, o autor acostou aos autos cópias da CTPS com registros rurais dentro e fora do período da carência.

Diante disso, há forte e incontestável prova material da condição de trabalhador rural, a qual está confirmada pelos depoimentos das testemunhas.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício de atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo (04/03/2015).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVII - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215940-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PINHEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215940-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (06/05/2015), com correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215940-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PINHEIRO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2014.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com: Cópia da CTPS da parte autora, na qual constam registros de labor rural nos períodos de 1982, 1987, 1992, 1995, 2002 e 2003; Cópia da Certidão de Casamento da parte autora e Maria de Lourdes dos Santos, datada em 09/03/2015; Cópia de Declaração emitida pelo Cartório Eleitoral, declarando que a parte autora trabalha como AGRICULTOR, datada em 01/12/2015; Cópia de Recibo de entrega da "RAIS", em nome da parte autora, datada em 28/05/2014; cópia de Cadastro do Agricultor Familiar "CAF" em nome da parte autora; Cópia de Prorrogação do Custeio do PRONAF da parte autora datado em 25/09/2013; Cópia de Assistência Técnica e extensão rural "ATER" no nome da parte autora, datada em 20/10/2014; Cópia de Nota Fiscal de prestação de serviços de trator, em nome da esposa da parte autora; Cópia Declaração de Vacinações contra febre aftosa e do rebanho, propriedade em nome da esposa da parte autora, datada em 08/05/2013, 07/11/2014 e 18/05/2015; Cópia de Financiamento de Crédito Rural para "Lavoura de Milho" em nome da parte autora, datada em 25/10/2012; cópia de Notas Fiscais de Produtor Rural, vendas de novilho, couve, cebolinha, feijão, abóbora, entre outros emitidos pela parte autora.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

A sentença bem apreendeu a questão e merece transcrição:

"A testemunha Sebastiana Ferreira da Silva relatou que "Conhece o Sr. José Pinheiro há mais de 14 anos, quando se mudou para o mesmo bairro onde ele reside; Declarou ainda, que ele desempenhou trabalhos ligados à lavoura, em seu terreno e em um sítio pequeno, plantando feijão, milho, arroz; Lembra que a esposa do Sr. José Pinheiro também ajuda na roça; Sabe ainda, que atualmente com a idade avançada, o Sr. José e a esposa trabalham na lavoura".

No mesmo sentido foram as declarações da testemunha Dejanir Moreira Branco "Conhece o Sr. José há mais de 15 anos; Declarou ainda, que o Sr. José Pinheiro de Souza desempenhou trabalhos ligados à lavoura junto com a esposa; Sabe que o Sr. José nunca teve maquinários nem empregados para desenvolver suas atividades; Disse que, nos dias atuais Sr. José e a esposa estão trabalhando na roça ainda".

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo (06/05/2015).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabeleceu o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22711278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

- I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).
- II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.
- III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.
- IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceituou o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.
- VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.
- IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.
- X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.
- XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.
- XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209127-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORLANDO AMORIM SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209127-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORLANDO AMORIM SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209127-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORLANDO AMORIM SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por protusão discal L5-vt; transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia.

Afirma que recebeu auxílio-doença no período de **11/09/2017 a 23/01/2018**.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **peão**, idade atual de **47 anos**, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de **ID 108426241** :

“27. Não há incapacidade a ser considerada no momento.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar:

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliante-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO **DESPROVIDO** - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **peão**, idade atual de **47** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211827-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RIBEIRO VITOR RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211827-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RIBEIRO VITOR RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da sentença;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211827-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RIBEIRO VITOR RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2010.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 174 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com Declaração de exercício de atividade rural em nome da autora para o período de 01/84 a 12/2003, 02/2004 a 12/2005 e 01/2006 a 02/2011; certidão de casamento 02/08/1996, profissão do marido de "Agricultor"; Contrato de parceria agrícola firmado pelo marido da interessada em 01/10/89, com vigência de 05 anos; pedido de talonário de produtor rural do marido da interessada em 15/08/1990; Declarações de ITR dos anos de 1991 até o 2003, em nome de José Rodrigues e do Sítio Chapadão, sendo este sogro da autora; Declarações de ITR dos anos de 2004 até 2010, em nome de Vicente Rodrigues, marido da autora; Declaração de ITR, de atualização, constando a autora como condômina; Certificado de cadastro de imóvel rural de 1996 até o ano de 2009, em nome do Sr. José Rodrigues; Certidão negativa de ITR referente ao Sítio Chapadão; Notas fiscais de produtor rural dos anos de 1986 até 1993, em nome do Sr. José Rodrigues, de 1990 até 1993, em nome do Sr. Vicente Rodrigues e de 2006 até 2011 em nome da autora.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje. As testemunhas Antonio Carlos e Laura confirmaram também que a propriedade é familiar e que eles não tem ajuda de empregados.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Todavia, tendo em vista o longo tempo decorrido entre a decisão final do requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a DIB deve ser fixada na data da citação.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para fixar a DIB na data da citação e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser fixada na data da citação.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Apelo do INSS parcialmente provido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS apenas para fixar a DIB na data da citação e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010567-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADEMAR MOREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010567-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADEMAR MOREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Apelação interposta por **ADEMAR MOREIRA DE MELO** (id 90205559) em face de sentença (id 90205555), que julgou improcedente o pedido

O apelante pugna pela procedência do pedido, nos termos da inicial (averbação de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo).

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010567-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADEMAR MOREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre juízes de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

No caso dos autos, o PPP (id 90205537, pgs. 23/24) revela que no período de 05.08.1998 a 28.10.2015, no exercício da atividade de operador e técnico de subestações de usinas elétricas da CEETEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica, a parte autora sempre esteve exposta à tensão elétrica superior a 250 volts.

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontestado homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".

13 - O acervo fático-probatório amalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.

14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.

15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontestados (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Por outro lado, embora o PPP assinale o uso de EPI, não há nos autos comprovação do seu uso e efetiva eficácia.

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - SIM; N - NÃO, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/03/2018)

Reconheço, portanto, como especial, o período de 05.08.1998 a 28.10.2015.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somando o lapso especial já reconhecido administrativamente (01.03.1989 a 03.08.1998) ao ora reconhecido (05.08.1998 a 28.10.2015), verifica-se, de plano, que o autor reuniu mais de 25 anos em atividades exclusivamente especiais (conta com mais de 26 anos), o que lhe garante o direito à aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 30.05.2017 (ID 90205553), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

LIMITAÇÃO DO ART. 57, §8 DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retomar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retomar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão da aposentadoria especial, tampouco o posterior retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada em caso não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650/SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco como postulado da proporcionalidade e com a proibição do venire contra factum proprium (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (venire contra factum proprium).

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, coma rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

CUSTAS

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **voto por DAR PROVIMENTO à apelação do autor; para condenar o INSS a averbar o labor especial no período de 05.08.1998 a 28.10.2015 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 30.05.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expandidos acima.**

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Não há como sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Reconhecida a especialidade do labor, o benefício de aposentadoria especial deve ser deferido desde a data do requerimento administrativo.

- Com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coadunando com interpretação teleológica, tampouco como postulado da proporcionalidade e com a proibição do venire contra factum proprium (manifestação da boa-fé objetiva). Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1973).

- Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica ao caso dos autos, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial e que esta seja implantada.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, coma rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS a averbar o labor especial no período de 05.08.1998 a 28.10.2015 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 30.05.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE:ADÃO DIVINO ALBERTO
Advogado do(a)AGRAVANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADÃO DIVINO ALBERTO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008152-34.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ANTONIO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008362-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ ALVES BENICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARINETE DIAS PINHEIRO - SP322212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ALVES BENICIO
Advogado do(a) APELADO: MARINETE DIAS PINHEIRO - SP322212-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790982-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIO GARCIA DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: HELBER FERREIRA DE MAGALHAES - SP101429-N, CAROLINA DE OLIVEIRA - SP390145-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035572-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIAS AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001812-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSICLEIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032682-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007802-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JORDECY DE ALMEIDA CICONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
APELADO: JORDECY DE ALMEIDA CICONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informe as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa. Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032662-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDA MAGALHAES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: BARBARA DANIEL MERIZIO - SP424301, ELAINE GOMES CARDIA - SP89114, ACILAINE MARTINS DAMACENO - SP110881
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Apona a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informe as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435162-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RITA DE CASSIA APARECIDA FIGUEIREDO JABUR VAZ
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomemos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046732-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: TAINA FERNANDA GARCIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N, EMERSON MARTINS REGIOLLI - SP334533-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440892-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGARD CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032142-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FAUSTO APARECIDO CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: FAUSTO APARECIDO CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001662-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa. Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009059-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO TREVISIO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE NIETO MOYA - SP235738-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003119-63.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO RONDON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA WENCESLAU - SP264231-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO RONDON
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS FERREIRA WENCESLAU - SP264231-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003039-39.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MOACIR OLIVEIRA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomem os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233149-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WAGNER MENDONCA DA SILVA
CURADOR: MARQUES ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5429539-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA APARECIDA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DA SILVA MONTEIRO - SP264337-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5449459-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO POSTIGO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002239-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIRLEI RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001999-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA LUCIA NUNES RIQUELME
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5353169-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024559-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS PAULO FERREIRA BELLINI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003239-17.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDETE ALEIXO BORATTO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GREGÓRIO DE SOUZA - SP351584-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023259-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE NUNIS RODRIGUES

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002419-61.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DURVAL DE SIQUEIRA PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007820-77.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE AFRAN DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca das celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040360-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLENE SANTOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: MARLENE SANTOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomem os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5395960-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS CARLOS DE SOUZA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RENATA APARECIDA BORGES ARAUJO - SP363800-N, WAGNER DEZEM - SP368419-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003870-72.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO BERTAGLIA DE SOUZA - SP175278-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5477660-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA SILOTTI BEGHINI - SP213260-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5475100-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA APARECIDA MONTICELI RODOLFO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (ID 133526303), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID. nº 131058376: proceda a Subsecretaria às devidas anotações, com as respectivas alterações no sistema processual.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.”

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474560-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ERIK DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003150-95.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO LUIZ SOARES PUGAS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE EVILYN QUEIROZ DE ALMEIDA SOUZA - SP322517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5523070-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVELINO ESTEVO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5465480-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTENOR PEREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5463460-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041930-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DONIZETI BOER
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042590-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL MARTINS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVANGELINA COSTA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020140-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA DARQUE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003650-35.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SINEZIO MARCELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intíme-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001070-55.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS MARCOS NOVACOV
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intíme-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008890-90.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIOVANA CREMA, TATIANA BERNARDINO LEITE
Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A
Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tomemos autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intíme-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126030-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORLANDO TREVIZAN CASTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO TREVIZAN CASTILHO

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência.

Ao contrário do afirmado na exordial, observo que, em consulta ao CNIS e verificando a microfilmagem abaixo colacionada, o autor possui, de fato, apenas duas contribuições vertidas para o RGPS durante sua vida laboral (em 06/76 e 06/83), e não 11 anos e seis meses, como afirmou na peça inaugural.

Nesses termos, esclareça o autor tal questão, em cinco dias, juntando documentação comprobatória, se for o caso. Caso haja manifestação, dê-se vista ao INSS, para ciência e eventual posicionamento, também em cinco dias, voltando os autos conclusos, oportunamente.

Int.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211405-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211405-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que, estando com a idade de 56 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212745-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SONIA DA CONCEICAO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N, ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212745-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SONIA DA CONCEICAO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N, ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **07/12/2018**, data do **pedido administrativo, até 22/02/2020** com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212745-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SONIA DA CONCEICAO SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N, ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – **APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

12. **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214065-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: EDITE LUIS FRANCA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL -

SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214065-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: EDITE LUIS FRANCA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL -

SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214065-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDITE LUIS FRANCA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL -

SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por coluna, espondilartrose, dorsalgia, espondilose, cifose e lordose, cansaço, fraqueza, perda de força nos membros superiores e inferiores, além de fortíssimas dores por todo o corpo e uso de medicamentos controlados.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 18/06/2018, não obtendo êxito.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 61 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê dos laudos juntados de IDs 108802254 e 108802270 :

“Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e relatório médico, posso afirmar tecnicamente que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa e pode exercer qualquer atividade compatível com seus interesses e características pessoais, inclusive as atividades de auxiliar de limpeza que exerceu anteriormente.”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juiz, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 61 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê dos laudos oficiais.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204785-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: THAYSA PORELLI FIGUEIREDO FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204785-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: THAYSA PORELLI FIGUEIREDO FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **14/12/2018, por seis meses a contar do laudo, cessando em 29/10/2019** com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de **despesas processuais, bem como** honorários advocatícios arbitrados **no percentual máximo, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204785-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: THAYSA PORELLI FIGUEIREDO FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, **sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.**

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA – APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 29/04/2019, constatou que a parte autora, administradora de empresas, idade atual de 43 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
13. Apelo(s) desprovido Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002215-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIMONE DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002215-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIMONE DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 02/05/2014, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação;

- que, quando do início da incapacidade, em 24/04/2014, a parte autora já havia perdido a condição de segurado e, ao reingressar no regime, em 05/03/2014, ela já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, não fazendo jus à obtenção do benefício.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002215-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIMONE DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Saliu que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 713736 - PG 15 (CTPS).

Considerando que a incapacidade decorre de doença prevista no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 (neoplasia maligna), a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes do ID 713736 - PG 15 (CTPS).

A presente ação foi ajuizada em 17/07/2014.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em março de 2014.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de neoplasia maligna e está incapacitada de forma temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 24/04/2014, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID 713743 PG 1-26.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - CONDIÇÃO DE SEGURADO - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO VERIFICADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

5. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

6. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. Considerando que a incapacidade decorre de doença prevista no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 (neoplasia maligna), a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes juntados.

8. O perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de neoplasia maligna e está incapacitada de forma temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em 24/04/2014, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo pericial.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

12. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705835-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIDINEI LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705835-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIDINEI LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que não compareceu à perícia porque não tinha condições financeiras de se locomover;
- que o Juízo *a quo* não lhe deu oportunidade para produzir outras provas;
- que os documentos médicos constantes dos autos seriam suficientes para uma perícia indireta ou, ainda, para comprovar a sua incapacidade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705835-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SIDINEI LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, a parte autora não compareceu à perícia judicial, o que motivou a improcedência da ação.

Todavia, tratando-se de ato pessoal afeto à parte, de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte Regional, o autor deverá ser intimada por oficial de justiça, na forma estabelecida no artigo 239 do CPC/1973 e no artigo 275 do CPC/2015.

A esse respeito, confirmam-se o seguinte julgado desta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INDISPENSABILIDADE. ATO PERSONALÍSSIMO. PRECEDENTES. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDOS. SENTENÇA ANULADA.

1 - Tratando-se de demanda em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de rigor a realização de prova médico-pericial, por profissional a ser designado pelo juiz da causa, a fim de se aferir as condições físicas da parte autora.

2 - No caso em tela, não fora cumprida a formalidade de intimação pessoal do autor para comparecimento à perícia médica, cuja ausência ensejou o decreto de improcedência do pedido.

3 - Cuidando-se de ato pessoal afeto à parte, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do então vigente CPC/73 (reproduzido no art. 275 do CPC/15), como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária e assistencial, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes das Turmas Especializadas da 3ª Seção.

4 - Agravo retido e apelação do autor providos. Sentença anulada.

(AC nº 0002700-80.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/05/2018)

Não é, pois, suficiente a intimação do autor apenas por publicação no Diário Oficial via procurador, como no caso, impondo-se a anulação da sentença.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito com a designação de nova data para a perícia e a intimação pessoal da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA JUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, a parte autora não compareceu à perícia judicial, o que motivou a improcedência da ação.
6. Tratando-se de ato pessoal afeto à parte, de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte Regional, o autor deverá ser intimada por oficial de justiça, na forma estabelecida no artigo 239 do CPC/1973 e no artigo 275 do CPC/2015 (AC nº 0002700-80.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/05/2018).
7. Não é, pois, suficiente a intimação do autor apenas por publicação no Diário Oficial via procurador, como no caso, impondo-se a anulação da sentença.
8. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6224095-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: SANDRA FERNANDES DE SOUSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA ALMEIDA COSTA MARTINS - SP225674-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6224095-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: SANDRA FERNANDES DE SOUSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA ALMEIDA COSTA MARTINS - SP225674-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6224095-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: SANDRA FERNANDES DE SOUSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA ALMEIDA COSTA MARTINS - SP225674-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218615-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA FERREIRA - SP306988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218615-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA FERREIRA - SP306988-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 24/03/2017, data da cessação administrativa do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que o termo final do benefício deve ser após 120 dias;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218615-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA FERREIRA - SP306988-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;

- o termo final do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária;
- a fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 24/03/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

At. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo do INSS, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
4. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 24/03/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
5. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039815-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA PESSOA DE BRITTO
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039815-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA PESSOA DE BRITTO
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 18/11/2015, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que, quando do início da incapacidade, em 09/11/2015, a parte autora já havia perdido a condição de segurado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039815-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA PESSOA DE BRITTO
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 08/08/2017, constatou que a parte autora, balconista, idade atual de 62 anos, está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do ID 5380222 PG 1-8:

"7-CONCLUSÃO

REQUERENTE APRESENTA UMA REDUÇÃO DA SUA CAPACIDADE LABORATIVA DE FORMA TOTAL E PERMANENTE, DEVIDO ÀS LIMITAÇÕES DE ASMA GRAVE "

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos constante do ID 5380183 (CTPS), ela se desligou do último emprego em 02/2011.

Vindo a ajuizar a presente ação em 18/06/2016, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde março de 2011, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laboral. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatía isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laborativa e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - SENTENÇA REFORMADA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 08/08/2017, constatou que a parte autora, balconista, idade atual de 62 anos, está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo pericial. No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende dos documentos constante do ID 5380183 (CTPS), ela se desligou do último emprego em 02/2011. Vindo a ajuizar a presente ação em 18/06/2016, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde março de 2011, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

6. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

7. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

8. Recurso provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086575-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086575-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 31/07/2013, data do cancelamento administrativo do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086575-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 01/03/2018, constatou que a parte autora, mecânico automotivo, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 22013319.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico moderado ou intenso, agachar, pegar peso, realizar movimentos finos com a mão direita e esforço repetitivo com membro superior direito, como é o caso da sua atividade habitual, como mecânico automotivo.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como mecânico automotivo, e conta, atualmente, com idade de 60 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido em 31/07/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

E, considerando a idade atual da parte autora (60 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento, ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo da autarquia e DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 31/07/2013, convertendo-o em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir do julgamento do apelo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - APELO DO INSS NÃO PROVIDO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 01/03/2018, constatou que a parte autora, mecânico automotivo, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 22013319.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico moderando ou intenso, agachar, pegar peso, realizar movimentos finos com a mão direita e esforço repetitivo com membro superior direito, como é o caso da sua atividade habitual, como mecânico automotivo.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido em 31/07/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. E, considerando a idade atual da parte autora (60 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento, ser convertido em aposentadoria por invalidez.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
20. Apelo da parte autora provido. Apelo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209335-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FERNANDO SOUZA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209335-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FERNANDO SOUZA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, **isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.**

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209335-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FERNANDO SOUZA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/07/2018**, constatou que a parte autora, **guincheiro**, idade atual de **31** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **108440589** :

17) Havendo incapacidade, é possível dizer que ela se restringe à atividade habitualmente desempenhada (uniprofissional), se estende às atividades relacionadas (multiprofissional), ou a toda e qualquer atividade (omniprofissional)? Resposta: Apresenta algumas limitações para alguns tipos de funções laborativas.

(...)

19) É possível reabilitação no caso em tela?

Resposta: SIM

(...)

A medicação de uso contínuo que faz uso leva a algumas limitações para determinadas funções laborativas, funções essas que obriguem a uma atenção contínua com a que ele relata que exerce que é a de controle de elevador externo de obras (edifícios) da construção civil – guincheiro. Tem condições de exercer outras funções laborativas, que não obrigue a manter uma atenção contínua em algo, para evitar falhas de interpretações encefálicas dos estímulos externos. No presente exame TEM condições clínicas de exercer atividades laborativas, com as restrições descritas acima.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **atenção contínua**, como é o caso da sua atividade habitual, como **guincheiro**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **108440533 (extrato CNIS)**.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 17/07/2012 a 27/04/2017.

A presente ação foi ajuizada em **05/09/2017**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **28/04/2017**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/20179)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela antecipada.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exige o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o **AUXÍLIO-DOENÇA** com reabilitação, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **28/04/2017**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **FERNANDO SOUZA DA SILVA**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação**, com data de início (DIB) em **28/04/2017** (data do **dia seguinte à cessação**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/07/2018**, constatou que a parte autora, **guincheiro**, idade atual de **31** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **atenção contínua**, como é o caso da sua atividade habitual, como **guincheiro**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12 *Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia da incapacidade, estabelecida pelo perito.*

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **28/04/2017**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Concedida a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

22. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

23. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209855-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIADO SOCORRO FONTES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIADO SOCORRO FONTES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209855-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIADO SOCORRO FONTES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIADO SOCORRO FONTES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença e mantê-lo por 18 (dezoito) meses, sendo o início da incapacidade a data do laudo pericial realizado em 07/07/2018, devendo submeter-se à tratamento intensivo e comprovado pelo período de 18 (dezoito) meses, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$1.000,00.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação do auxílio doença;
- que os honorários advocatícios devem ser majorados.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209855-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO FONTES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DO SOCORRO FONTES RAMOS
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. *Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.*
2. *Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.*
3. *Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*
4. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

- 1 - *No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.*
- 2 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.*
- 3 - *O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.*
- 4 - *Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*
- 5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*
- 6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 26/01/2018, data da cessação do auxílio doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematizada de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantido o quanto fixado pelo Juízo de primeiro grau, até porque se deu de forma moderada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 26/01/2018, data da cessação do benefício; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 26/01/2018, data da cessação do auxílio doença. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantido o quanto fixado pelo Juízo de primeiro grau, até porque se deu de forma moderada.
9. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 26/01/2018, data da cessação do benefício; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLETE HOLEY RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CLOBSON FERNANDES - SP210767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLETE HOLEY RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CLOBSON FERNANDES - SP210767-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, de 29/08/2012 a 13/12/2017, da cessação administrativa do benefício até o falecimento do autor, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da incapacidade apontada no laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-73.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLETE HOLEY RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CLOBSON FERNANDES - SP210767-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 29/08/2012, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença e o termo final fica mantido em 13/12/2017, data do falecimento da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gativ/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
4. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 29/08/2012, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença e o termo final fica mantido em 13/12/2017, data do falecimento da parte autora.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217905-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA LEME CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217905-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA LEME CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (05/12/2018), com correção monetária (INPC) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217905-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA LEME CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência a que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2018.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da autora é robusto e conta com certidão de nascimento, certidão de óbito de Guilherme Leme Cardoso, certidão de óbito de Alzira Pereira Cardoso, comunicação de decisão de indeferimento do pedido administrativo, escritura pública de divisão amigável entre si, registro de imóvel, certificado de cadastro de Imósto sobre a propriedade territorial rural, documento do ministério da fazenda sobre imóvel, certificado de cadastro de imóvel rural, nota fiscal do produtor.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

A sentença bem apreciou a prova oral e merece transcrição:

"A testemunha, Alceu de Souza, disse que conheceu a requerente quando ainda crianças. Que a requerente nasceu e se criou no mesmo local e que até hoje ainda vive e trabalha nessa propriedade. Iniciou trabalhando com os pais e após o falecimento, trabalha como irmão na lavoura de milho e produção de gado.

A testemunha, Paulo Roberto de Almeida, disse que conhece a requerente há 40 anos, pois seu sogro tem uma propriedade ao lado das terras da requerente. Que a requerente trabalha na roça desde sempre, junto com seus pais e, atualmente, com seu irmão. Declarou que ela trabalha na produção de gado e plantação de milho. Não tem empregados e o trabalho é exercido em regime de economia familiar."

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito no artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XIV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

XVII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XVIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209385-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS DORES LEMES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209385-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS DORES LEMES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (29/11/2018), com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência;
- a correção monetária deve observar a TR;
- a DIB deve ser fixada na data da citação;
- os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209385-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS DORES LEMES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2018.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

A autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, onde o marido está qualificado como "lavrador" e cópias de sua CTPS, com registros rurais DENTRO DO PERÍODO DE CARÊNCIA, sendo que o último registro teve início em 2010 e ainda está ativo.

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e está em atividade até os dias de hoje.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram conhecerem a parte autora há mais de trinta anos e que ele sempre desempenhou atividades exclusivamente rurais. As pessoas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que a autora prestava serviços rurais, ao longo destes anos, em fazendas da região, algumas vezes com carteira assinada e outras sem carteira assinada, na condição de lavradora. Disseram também que atualmente a autora está trabalhando como lavradora com carteira assinada e que já trabalhou junto com ela.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Assim, deve ser mantida a sentença também na parte em que fixou a DIB na data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(**asntos**)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48 §§ 1º E 2º. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão (artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).

- II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.
- III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.
- IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.
- VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.
- VII - Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- VIII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.
- IX - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.
- X - A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.
- XI - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- XII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- XIII - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.
- XVI - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- XVII - Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214605-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANTINA APARECIDA DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214605-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANTINA APARECIDA DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214605-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANTINA APARECIDA DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2012.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de casamento, onde o marido está qualificado como "carpinteiro"; notas fiscais datadas de 1998, 1999 e 2000; contrato particular de arrendamento de 1998/2000; CTPS com registro urbano como "cozinheira" em 2002; certidão da Justiça Eleitoral, sem fins probatórios; declaração de atividade rural fornecida por sindicato NÃO HOMOLOGADA.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218705-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LENI DE FATIMA LOPES MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218705-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LENI DE FATIMA LOPES MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218705-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LENI DE FATIMA LOPES MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: Declaração de Exercício de Atividade Rural do cônjuge no período de 04/1978; a 10/1980; Certidão de casamento da parte autora e Ageu Leme de Moraes, LAVRADOR, com data em 07/04/1979; Contrato de Arrendamento entre Joaquim Araújo da Silva e o cônjuge da parte autora, com data em 17/02/1980; Autorização para Impressão da Nota Fiscal de Produtor, com data em 03/03/1980; Certidão de nascimento do filho da parte autora e Ageu Leme de Moraes, LAVRADOR, com data em 06/12/1980; Declaração de Exercício de Atividade Rural no período de 20/05/2014 a 10/11/2016; Cópia da CTPS da parte autora, não constando registro de trabalho.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONCEICAO DE SOUZA FILGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONCEICAO DE SOUZA FILGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora aposentadoria por idade de trabalhador rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONCEICAO DE SOUZA FILGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido. "(AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel: Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidões de casamento e de óbito do marido, em 2009; além de declaração de atividade rural em nome do marido da autora.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007485-56.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aponta a parte supostas irregularidades na digitalização dos autos físicos.

Tendo em vista que a avaliação e eventual correção da digitalização depende de acesso aos autos físicos, bem como considerando a adoção do regime de trabalho remoto nesta Justiça Federal da 3ª Região em razão da atual pandemia, em homenagem à busca da celeridade, economia e eficiência processuais, **faculto às partes, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de vias legíveis dos documentos** indicados como irregularmente digitalizados, caso os possuam.

Na hipótese de não ser possível a sua juntada, informem as partes sobre a sua imprescindibilidade, para que, eventualmente, se possa dar prosseguimento ao julgamento da causa.

Caso não sejam imprescindíveis, tornem os autos conclusos para julgamento; na hipótese contrária, restará suspensa a tramitação até a retomada do regime de trabalho presencial.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027485-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JORGE LUIZ DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO LEONCIO SPIRONELLO - SP367659-N, RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIZ DE ALMEIDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando impedir a suspensão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de liminar.

O pedido de antecipação da pretensão recursal fora indeferido (ID 100525362).

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 5003327-49.2019.4.03.6120), verifica-se que, em 02 de abril de 2020, foi proferida sentença com resolução do mérito, denegando a segurança.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIAN MARA MEDEIROS FABRETE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MEDEIROS FLORES MONTEIRO - SP354051-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470025-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439005-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JULIANA DA SILVA PINHEIRO
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459035-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES - MG94641-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID 58399335: deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista o enunciado de súmula n.º 235 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440765-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELINA SOARES DE ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469295-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA HELENA AGUIAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR SILVA BIAJOTTI - SP201950-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007992-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARTHA APARECIDA LOPES ROMERO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209111-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209111-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização **de laudo complementar**; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209111-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA NAVARRO
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por osteopenia e bursite no quadril direito e esquerdo.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em **05/10/2018**.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **cuidadora de idosos**, idade atual de **58** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado de **ID 108424994** :

"Ausência de incapacidade."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar:

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliante-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, cuidadora de idosos, idade atual de 58 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643112-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EZEQUIEL CAPELARI
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003997-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA ELZA DE SOUZA DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002979-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146641-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMARA BARRETO GOES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FATIMA MARIA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000732-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO GOMES BONFIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BARBOSA - SP362977-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083615-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALTAMIR RUBIO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793031-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILMAR FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083404-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIVIANE KIYOKO OKASHIMA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Considerando que não restaram plenamente esclarecidas as razões do indeferimento do pedido administrativo, determino a intimação pessoal do (a) Gerente Executivo da Agência da Previdência Social Espírito Santo do Pinhal (Num. 98378355 - Pág. 1), para que forneça cópia **integral** do procedimento administrativo que culminou com o indeferimento do pedido de benefício assistencial pleiteado pela autora (**DER** 11/10/2016), **NB** 702.495.959-3.

Ressalto que a intimação supramencionada deverá ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo, devendo o Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário, para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

2. No mesmo prazo, traga aos autos, o réu (INSS), pesquisa atualizada completa (cadastro, vínculos e salários desde a data do pedido administrativo) realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (e PLENUS, em caso de gozo de benefício previdenciário), em nome do companheiro da autora, *Júlio Cesar de Castro*, nascido em 13/07/1976, e CPF nº 184.330.598-40.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002745-31.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JAILTON ALMEIDA CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELLY GISLAINE DELFORNO - SP293834-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAILTON ALMEIDA CORREIA
Advogado do(a) APELADO: KELLY GISLAINE DELFORNO - SP293834-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se à empregadora Auto Posto Baptistella Ltda, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais no período de 02/01/1995 a 29/01/2000 e de 01/08/2000 a 21/02/2016, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto a agentes químicos, físicos e perigosos, na função de *Frentista*.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012027-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
AGRAVADO: SIMONE FERREIRA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da atuação da R. decisão (Id 133235420), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte agravada seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012027-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
AGRAVADO: SIMONE FERREIRA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA GUTJAHR - SP160499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando à concessão de benefício assistencial a pessoa com deficiência, deferiu a tutela antecipada.

Aduz a autarquia, em síntese, a irreversibilidade do provimento e que não foram demonstradas a incapacidade da demandante e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Na hipótese, consta do laudo pericial e sua complementação que a autora, apesar de ser portadora do vírus HIV, está apta ao trabalho.

Frise-se que o art. 479 do Novo Código de Processo Civil (anteriormente artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Com efeito, há que se ter em conta que a patologia de que a parte autora é portadora acarreta a necessidade de tratamento e acompanhamento, considerando-se, ainda, que seus portadores são vítimas de preconceito e discriminação na sociedade, que refletem, por muitas vezes, barreiras quanto à inserção ou continuidade no mercado de trabalho.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - A renda mensal inicial deverá ser calculada segundo o art. 44 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, c/c os arts. 28, 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 em regular liquidação de sentença, em valor nunca inferior a um salário-mínimo (art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

VII - Inexistindo prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o termo inicial é fixado a partir da data do laudo pericial, quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Precedentes.

VIII - As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, segundo as disposições da Lei nº 6.899/81, legislação superveniente, Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ.

IX - Incidirão os juros de mora a partir do laudo, à base de 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês.

X - Honorários advocatícios de dez por cento sobre o montante da condenação, devendo incidir sobre as parcelas devidas até o Acórdão. Inteligência do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência desta Turma e do STJ- Súmula 111.

XI - Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, de acordo com a Tabela II da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

XII - Diante da gravidade da doença e do fato de a apelante aguardar a prestação jurisdicional há 9 anos, configurados o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, a justificar a concessão liminar da tutela, na forma do artigo 461, § 3º, CPC.

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 517864 - Órgão Julgador: Nona Turma, Data: 10/05/2004 - Rel. JUÍZA MARISA SANTOS).

Anote-se, ainda, que, quando do segundo estudo social realizado, a demandante informou à assistente social haver, no ano anterior, sofrido um AVC e ter sido diagnosticada com câncer de útero, situação que deverá ser esclarecida nos autos.

Quanto à hipossuficiência do núcleo familiar da requerente, colhe-se que ela vive em casa alugada com o marido e uma meia-irmã, de quem possui a guarda. A renda da família provém exclusivamente do auxílio-doença por acidente de trabalho recebido pelo esposo da postulante, no valor de R\$ 1.036,00. Há gastos com aluguel, alimentação, água, energia e outros, esporádicos, quando a medicação necessária não é encontrada no sistema único de saúde.

Assim, entendo que, por ora, está demonstrada a miserabilidade da autora, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- A Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- Quanto à miserabilidade, a LOAS prevê que ela existe quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

- O Novo Código de Processo Civil estabelece, no art. 300, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

- O autor é portador de paralisia cerebral e recebia benefício assistencial. Após o falecimento de sua genitora, sua guarda ficou com o pai e o benefício foi cessado, tendo em vista a alteração das condições econômicas. Há informação nos autos de que o genitor está atualmente desempregado e a família não possui nenhuma fonte de renda (fls. 46/47). Dessa forma, parece estar caracterizada a inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família, sendo de rigor a manutenção, por ora, da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582569 - 0009762-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

Quanto à alegação de irreversibilidade do provimento, não deve ser acolhida.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u.j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

Ademais, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 300 do Código de Processo Civil). Nesse diapasão, a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003893-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO HENRIQUE RENNO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003893-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO HENRIQUE RENNO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição à tensão elétrica após 05/03/1997.

Contramina do autor pela manutenção da decisão.

É o relatório.

RMCSILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003893-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO HENRIQUE RENNO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013..DTPB:.)

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno do INSS.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. ELETRICIDADE APÓS 1997. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

- Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001358-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REYNALDO PONTONI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001358-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REYNALDO PONTONI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que reconsiderou decisão monocrática anterior, proferida nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) e que negou provimento ao apelo do demandante para manter a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

O autor sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao menor valor teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001358-43.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REYNALDO PONTONI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O autor sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao menor valor teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Razão não lhe assiste.

Os motivos da reconsideração foram claramente explanados.

Foi esclarecido que, inicialmente, o critério para se apurar a procedência ou não do pedido dependia da contenção do benefício ao menor valor teto. Contudo, este entendimento foi reformulado tendo em vista a concessão do benefício em 10/4/1984 (DIB), sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

A retirada da limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício implica na alteração das etapas previstas no citado artigo 23.

Portanto, o pedido da parte autora, na prática, consiste em afastar as regras do artigo 23 de dividir o salário-de-benefício em duas partes (mecanismo intrínseco do cálculo).

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, o benefício teve a RMI fixada em \$ 483.067,00 (id 8051743 – pg 10); salário-de-benefício equivalente a \$ 701.497,66, limitado ao menor valor teto de \$ 485.785,00 (id 8051743 – pg 13).

Veja-se que o salário-de-benefício não ultrapassou o maior valor teto vigente à época do início (DIB) de \$ 971.570,00, motivo pelo qual a decisão foi reconsiderada para se manter a improcedência.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.
2. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.
3. Salário-de-benefício não ultrapassou o maior valor teto vigente à época do início (DIB) de \$ 971.570,00, motivo pelo qual a decisão foi reconsiderada para se manter a improcedência.
4. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-27.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANGELO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001226-27.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANGELO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravos internos interpostos por ambas as partes contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela parte autora, a fim de reconhecer o período de 01.01.1973 a 31.12.1973, como labor rural desenvolvido pelo requerente, a ser averbado perante o INSS, a fim de viabilizar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.464.927-6).

Inconformada, a parte autora interpôs agravo interno aduzindo, em síntese, a suficiência dos documentos colacionados aos autos para comprovar sua dedicação à fauna campesina na integralidade do período vindicado, como que faria jus a ampliação dos efeitos financeiros da revisão concedida.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apresenta, em preliminar, proposta de acordo ao segurado e, no mérito, impugna tão-somente os critérios adotados no *decisum* agravado para a incidência dos consectários legais.

Instadas a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, ambas as partes permaneceram-se inertes.

É o Relatório.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001226-27.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANGELO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Ab initio, insta salientar que o silêncio do segurado em relação à proposta de acordo veiculada pelo ente autárquico, há de ser compreendida como sua recusa tácita aos termos do referido acordo, como o que, a meu ver, resta prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS.

Dito isto, observo que o caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que o conjunto probatório colacionado aos autos seria suficiente para demonstrar sua dedicação à fauna rústica, em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, no período de janeiro/1972 a julho/1976.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme exaustivamente explicitado no *decisum* agravado, não há nos autos início razoável de provas materiais da alegada dedicação do requerente à fauna campesina na integralidade do período vindicado.

Com efeito, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural no período controvertido, a parte autora apresentou tão-somente os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento, celebrado aos 06.01.1973, indicando o ofício de “lavrador” exercido à época pelo requerente;
- b) declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mogi das Cruzes/SP;

Insta salientar que o apontado registro não permite o reconhecimento de labor rural supostamente desenvolvido pelo requerente, haja vista a ausência de homologação pelo INSS e/ou pelo Ministério Público, nos termos exigidos pelo art. 106, inc. III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

- c) declaração particular de testemunha;

Tampouco o referido documento se presta a finalidade pretendida pelo autor, eis que equiparado a mero depoimento, reduzido a termo por iniciativa do próprio interessado e, portanto, sem o crivo do contraditório.

- d) certificado de registro de compra de imóvel rural, realizada no ano de 1953 pelo genitor do demandante, à época identificado como “lavrador”.

Frise-se que o referido documento foi emitido em data bastante anterior ao termo inicial do período de labor rural vindicado pelo requerente (quase 20 anos), sem qualquer outro elemento de convicção que permita concluir pela continuidade do exercício de labor rural pelo genitor do requerente.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação reiterada em sede de declaratórios, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, na integralidade do período descrito em sua petição, mas tão-somente naquele já reconhecido no *decisum* agravado.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos (gravação em mídia digital), teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rurícola pelo autor no restante do período vindicado.

Aliás, conforme explicitado na decisão vergastada, o relato apresentado pelas testemunhas arroladas pelo autor mostrou-se bastante impreciso nesse sentido, visto que um dos depoentes sequer residia no mesmo município do requerente, vindo-o tão-somente aos finais de semana até meados de 1970, período anterior àquele reclamado pelo autor. Tampouco a segunda testemunha soube esclarecer se o demandante permaneceu nas lides campesinas após o casamento, celebrado em janeiro/1973.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rurícola na integralidade do período reclamado na petição e para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Por sua vez, a autarquia previdenciária impugna os critérios adotados para incidência dos consectários legais, sustentando para tanto a impossibilidade de aplicação imediata do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em face da ausência de modulação dos efeitos do *decisum* em questão.

Logo, melhor sorte não assiste ao ente autárquico.

Isso porque, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Resta evidenciada, portanto, a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá. J. 20.03.2017.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação dos recursos para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes dos recursos capazes de, em tese, infirmar as conclusões adotadas no *decisum* recorrido.

Isto posto, **JULGO PREJUDICADA A PRELIMINAR**, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO DO INSS** e **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. AGRADO INTERNO DA PARTE AUTORA. DESPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVAS MATERIAIS DO EXERCÍCIO DE LABOR RURAL NOS PERÍODOS VINDICADOS. AGRADO INTERNO DO INSS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS EM CONSONÂNCIA AO REGRAMENTO FIRMADO PELO C. STF NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870.947. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Agrado interno manejado pela parte autora visando o reconhecimento de período de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente.
2. Improcedência. Ausência de início razoável de provas materiais aliado a inconsistência dos depoimentos prestados pelas testemunhas do autor inviabilizam o cômputo dos demais períodos de labor rural vindicados na exordial e desconsiderados no *decisum* agravado.
3. Preliminar do INSS prejudicada. Instado a manifestar-se sobre a proposta de acordo veiculada pelo ente autárquico o segurado permaneceu silente.
4. Critérios de incidência da correção monetária fixados em observância ao regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.
5. Preliminar prejudicada. Agravos internos da parte autora e do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **JULGAR PREJUDICADA A PRELIMINAR**, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO DO INSS** e **NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001491-42.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO DERLI ELMI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001491-42.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO DERLI ELMI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/06/2020 2083/2372

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001491-42.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO DERLI ELMÍ

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao menor valor teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 2/8/1982.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 2/8/1982) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 2/8/1982, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 282.900,00. Ressalte-se que nos autos consta apenas o documento CONBAS como valor da RMI. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168325-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA MATOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA MATOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168325-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA MATOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA MATOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para restringir o reconhecimento do labor rural sem registro ao período de 11/12/1996 a 31/05/2011, e deu provimento à apelação da parte autora quanto ao termo inicial do benefício, restando mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida mediante cômputo de períodos de labor rural quando não verificada a imediatividade, e sem a necessária fonte de custeio.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168325-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA MATOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA MATOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Irresignada com a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, expondo argumentação acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem a comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período sem contribuições.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Ademais, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. IMPLIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

2. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

4. Por outro lado, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

5. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017771-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNEI RODRIGUES RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017771-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNEI RODRIGUES RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação cível interposta pelo viúvo pensionista de beneficiária falecida, contra a r. sentença que indeferiu a inicial de cumprimento de sentença oriunda de ação de revisão de benefício previdenciário.

A parte recorrente alega que deve ter prosseguimento o cumprimento do julgado, a fim de receber os valores das diferenças de parcelas vencidas.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017771-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNEI RODRIGUES RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O ÓBITO DA PARTE AUTORA

Consoante já decidido por este Relator em outras oportunidades, os pedidos formulados a respeito do benefício da parte demandante originária têm caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

Nesse sentido, os julgados proferidos neste E. Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

(...)" (TRF3, AC 1999.61.10.005417-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 12.11.08). (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I - In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II - Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora.

III - Agravo improvido." (TRF 3, AC 2002.03.99.046469-1, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, v.u., DJF3 30.06.11.)

Nesse rumo, a título ilustrativo, estabelece o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário o arrolamento".

Destarte, em sede de cumprimento do julgado proferido na ação de conhecimento, falecida a parte demandante, remanescem devidas ao cônjuge as prestações apuradas até a data do óbito.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DA PARTE. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO. VALORES VENCIDOS. QUITAÇÃO AO SUCESSOR.

- É fato que a revisão de benefício pleiteada pela parte demandante tem caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

- Remanescem devidas ao cônjuge as prestações apuradas até a data do óbito (art. 112 da Lei 8.213/91).

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001212-37.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WANDERLEY MORELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEY MORELLI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001212-37.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WANDERLEY MORELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEY MORELLI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), não conheceu da apelação da parte autora e rejeitou a matéria preliminar do recurso do INSS e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a jurisprudência entende que pouco importa se houve limitação ao maior ou menor valor teto, bastando a limitação do salário-de-benefício. Pugna pela procedência tendo em vista a contenção pelo menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001212-37.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WANDERLEY MORELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEY MORELLI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a jurisprudência entende que pouco importa se houve limitação ao maior ou menor valor teto, bastando que ocorra limitação do salário de benefício. Pugna pela procedência tendo em vista a contenção pelo menor valor teto.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 4/10/1982.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 4/10/1982) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 4/10/1982, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 282.900,00. Ressalte-se que o valor indicado pela parte autora, nas razões recursais, como o real salário-de-benefício (\$ 241.065,50) também se mostra aquém dessa importância. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621002-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INEZ GENARO CANTAO
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621002-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INEZ GENARO CANTAO
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para restringir o reconhecimento o labor rural sem registro ao período de 1979 a 1987, restando mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

A autarquia previdenciária, ora agravante, aduz, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida mediante cômputo de períodos de labor rural anteriores a 1991.

Sem contraminuta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5621002-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIAINEZ GENARO CANTAO
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Da preliminar.

Não há que se falar em sobrestamento do feito. No julgamento dos REsp n. 1674221 e 1788404, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em sessão realizada no dia 14/08/2019, o e. STJ fixou a tese quanto ao cômputo do trabalho rural anterior a Lei n. 8.213/91.

O acórdão foi publicado no DJe divulgado em 04/09/2019, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Do mérito.

Irresignada com a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença, a autarquia federal interps o presente agravo interno, expendendo argumentação acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem a comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período anterior a 1991.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. SOBRESTAMENTO NEGADO. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto a questão relativa ao tema 1.007 já foi julgada e a tese devidamente publicada. Rejeito, pois a preliminar.

2. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

3. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

5. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020395-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEMESIO ALBA DE LA FUENTE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020395-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEMESIO ALBA DE LA FUENTE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora sustenta que não está discutindo a legalidade das regras que foram impostas quando o benefício foi concedido, tampouco inconstitucionalidade da aplicação do "menor/maior teto", e sim pleiteando apenas que o excedente ao "menor/maior valor teto", que foi descartado, seja aproveitado, readequando a renda mensal aos limites impostos pelos tetos legais, estabelecidos pela legislação previdenciária.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020395-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NEMESIO ALBA DE LA FUENTE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que não está discutindo a legalidade das regras que foram impostas quando o benefício foi concedido, tampouco inconstitucionalidade da aplicação do "menor/maior teto", e sim pleiteando apenas que o excedente ao "menor/maior valor teto", que foi descartado, seja aproveitado, readequando a renda mensal aos limites impostos pelos tetos legais, estabelecidos pela legislação previdenciária.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 2/11/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 2/11/1985) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 2/11/1985, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 9.112.000,00.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792346-28.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: LUZIA MARTINS PEREZ
 Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792346-28.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: LUZIA MARTINS PEREZ
 Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para restringir o reconhecimento do labor rural sem registro ao período de 11/07/1971 a 31/08/2005, restando mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

A autarquia previdenciária, ora agravante, aduz, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida mediante cômputo de períodos de labor rural quando não verificada a imediatividade, e sem necessária fonte de custeio.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792346-28.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: LUZIA MARTINS PEREZ
 Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Da preliminar.

Não há que se falar em sobrestamento do feito. No julgamento dos REsp 1674221 e 1788404, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em sessão realizada no dia 14/08/2019, o e. STJ fixou a tese quanto ao cômputo do trabalho rural anterior a Lei n. 8.213/91.

Do mérito.

Irresignada com a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, expondo argumentação acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem a comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período anterior a 1991.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Ademais, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. SOBRESTAMENTO NEGADO. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto a questão relativa ao tema 1.007 já foi julgada e a tese devidamente publicada. Rejeito, pois a preliminar.

2. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

3. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

5. Por outro lado, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

6. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, e no mérito, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCA MARIA DE CARVALHO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCA MARIA DE CARVALHO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária, contra a r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 924, II, do CPC/2015.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, sob o argumento de que os honorários advocatícios foram requisitados e pagos por RPV em valor substancialmente superior ao constante dos cálculos da parte credora (R\$ 15.888,49, quando devidos R\$ 1.865,78).

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCA MARIA DE CARVALHO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O Juízo *a quo*, ante a ausência de impugnação ao cumprimento de sentença pelo INSS, acolheu os cálculos da parte credora, tendo determinado a requisição correlata.

Disponibilizados os valores devidos, a título de principal e honorários advocatícios, julgou-se extinta execução.

Como decorre do artigo 507 do NCPC, não se podem discutir questões já decididas a respeito das quais se operou a preclusão:

“Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.”

Contudo, não há decisão preclusa referente aos honorários advocatícios que foram objeto de RPV, de modo que não poderia ser requisitada a quantia correlata, nem levantada. De outra parte, o silêncio do INSS e a aprovação judicial referiram-se a cálculos cujos valores não continham incorreção, sendo que, como é cediço e decorre de lei, o erro material não se submete à preclusão.

Não é demais realçar que os erros materiais não se submetem à preclusão, como é a hipótese ora sob análise; o Juiz pode corrigi-los, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC/1973, atual art. 494, I, NCPC). Nesse diapasão, a retificação não afronta a coisa julgada (art. 610 do CPC), o que pode se dar a qualquer tempo (STJ, 2ª Turma, RMS 1864-7-RS, Rel. Min. Américo Luz, v.u., j. 27.10.93, DJU 31.12.94, p. 2148; STJ Resp. 21288, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.6.92, DJU 3.8.92, p. 11314).

Nesse rumo, **incabível** a manutenção da sentença recorrida, de modo que é devida a devolução do montante recebido a maior a título de honorários advocatícios, sob pena de configuração de má-fé por parte do causídico receptor da quantia.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO QUANTO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM VALOR MUITO SUPERIOR AOS COBRADOS PELA PARTE CREDORA. REQUISICÃO COM ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE INDEVIDAMENTE LEVANTADO. PROVIMENTO.

Não há decisão preclusa referente aos honorários advocatícios que foram objeto de RPV, de modo que não poderia ser requisitada a quantia correlata, nem levantada.

O silêncio do INSS e a aprovação judicial referiram-se a cálculos cujos valores não continham incorreção, sendo que, como é cediço e decorre de lei, o erro material não se submete à preclusão.

Devida a devolução do montante recebido a maior a título de honorários advocatícios, sob pena de configuração de má-fé por parte do causídico receptor da quantia

Apeleção provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005363-46.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO TREVISAN
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005363-46.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO TREVISAN
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento ao seu apelo para afastar a decadência e, no prosseguimento da análise da demanda pelo artigo 1.013, §4º, do novo CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora sustenta que o STF definiu como único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente a Constituição Federal a contenção do salário-de-benefício ao limitador previdenciário. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005363-46.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO TREVISAN
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao menor valor teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 9/7/1981.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que temse posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 9/7/1981) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 9/7/1981, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 133.540,00.

Ressalte-se que o valor apontado pela parte autora nas suas razões do recurso equivale a \$ 112.167,38, aquém do maior valor teto. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto à incidência da prescrição parcelar quinquenal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000731-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a parte autora obteve seu benefício em 2001 e somente propôs a presente ação em 2017, ocorrendo a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento.

Ocorre, contudo, que a prescrição não corre enquanto pendente o julgamento de recurso administrativo e, no caso, os recursos somente foram julgados de forma definitiva em 12/09/2016, conforme carta de comunicação de 05/10/2016 (id. 101937674, pág. 04).

Desta forma, não há que se falar em parcelas prescritas, uma vez que não foi transcorrido o prazo de cinco anos entre o julgamento definitivo na instância administrativa, em 2016, e o ajuizamento da demanda, em 2017.

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno do INSS.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Não há que se falar em parcelas prescritas, uma vez que não foi transcorrido o prazo de cinco anos entre o julgamento definitivo na instância administrativa, em 2016, e o ajuizamento da demanda, em 2017.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000163-07.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VICENTE ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000163-07.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VICENTE ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS e pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do demandante para reconhecer a atividade rural entre 1/1/1963 a 15/1/1979 e, por consequência, declarar o direito à reafirmação da DIB do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 110.849.384-7) para a data de 26/5/1998 (momento do primeiro protocolo).

Nas razões do agravo da parte autora (id 70106423) consta o pedido de retratação da decisão para que se anote o total do período laboral apurado de 38 anos, 10 meses e 25 dias e, assim, se reconheça o direito adquirido ao melhor benefício a ser concedido na data de 23/6/1997 (data da última contribuição vertida à Previdência Social, antes do requerimento administrativo original em 26/5/1998).

No seu recurso, a autarquia propõe acordo ao recorrido. Alega a necessidade de interposição de agravo para o esgotamento das instâncias. No mais, entende que a decisão ao acolher os critérios do RE 870.947/SE estaria afastando as disposições da Lei n. 11.960/2009 e adotando a aplicação da correção monetária preconizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Regularmente intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-07.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VICENTE ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

De início, entendo que a proposta de acordo deve ser expressamente aceita e, no caso, resta esvaziada, pois silente a parte autora no momento em que poderia manifestar o seu interesse, ou seja, na oportunidade de se ofertar as contrarrazões.

No mais, a decisão atacada deu provimento ao apelo do autor na exata medida do seu pedido inicial. Ou seja, o demandante requereu o reconhecimento da atividade rural desempenhada durante o período de 1/1/1963 a 15/1/1979 e a fixação do termo inicial do benefício NB 110.849.384-7 na data do primeiro requerimento administrativo (26/5/1998).

A declaração de que a parte autora possui direito adquirido ao melhor benefício na data da última contribuição em 23/6/1997 implica na alteração do pedido, fato vedado no pelo regramento, motivo pelo qual a decisão atacada deve ser preservada.

No mais, correlação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO aos agravos internos do INSS e da parte autora.

É o voto.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REAFIRMAÇÃO DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A declaração de que a parte autora possui direito adquirido ao melhor benefício na data da última contribuição em 23/6/1997 implica na alteração do pedido, fato vedado no pelo regramento.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravos internos do INSS e da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-26.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ORLANDO TEIXEIRA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-26.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ORLANDO TEIXEIRA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que reconsiderou decisão monocrática anterior, proferida nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) e que negou provimento ao apelo do demandante para manter a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

O autor sustenta que o menor valor teto é o limitador abrangido pela decisão do RE 564.356. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-26.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ORLANDO TEIXEIRA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O autor sustenta que o menor valor teto é o limitador abrangido pela decisão do RE 564.356. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Razão não lhe assiste.

Os motivos da reconsideração foram explanados.

Foi esclarecido que, inicialmente, o critério para se apurar a procedência ou não do pedido dependia da contenção do benefício ao menor valor teto. Contudo, este entendimento foi reformulado tendo em vista a concessão do benefício em 1/11/1983 (DIB).

Nessa oportunidade, o artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76 estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto. Citado artigo possui redação idêntica ao artigo 23, inciso II, do Decreto n. 89.312/84.

A retirada da limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício implica na alteração das etapas previstas no citado artigo 28.

Portanto, o pedido da parte autora, na prática, consiste em afastar as regras do artigo 28 de dividir o salário-de-benefício em duas partes (mecanismo intrínseco do cálculo).

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o **maior valor teto** vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, da aposentadoria concedida em 1/11/1983, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 971.570,00. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

- O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

- O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

- Não houve a comprovação de que o salário-de-benefício ultrapassou o maior valor teto vigente à época do início do benefício, motivo pelo qual a decisão foi reconsiderada para se manter a improcedência.

- Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008954-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO MAGALHAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008954-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO MAGALHAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

O autor sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao maior valor teto. Alega que os cálculos juntados com a inicial, elaborados conforme CNIS e CONBAS, evidenciam a importância de \$ 2.874.233,91 para o salário-de-benefício, superior ao Maior Valor Teto de \$ 2.830.980,00:

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008954-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO MAGALHAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O autor sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao Maior Valor Teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Razão não lhe assiste.

De início, consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 1/4/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que temse posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 1/4/1985) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, embora a parte autora alegue que o salário-de-benefício da sua aposentadoria sofreu a limitação pelo maior valor teto, não houve tal comprovação pois o único documento relativo ao benefício refere-se a consulta ao sistema Plenus – Infben que indica apenas o valor da RMI de \$ 1.667.387,26.

Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.

3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. Fato não comprovado.

4. Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005734-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDARA TEIXEIRA MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005734-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDARA TEIXEIRA MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso interposto pelo INSS de r. sentença que rejeitou embargos à execução por ele opostos.

O INSS pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Intimadas, a parte embargada apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005734-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDARA TEIXEIRA MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprе consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se, aliás, que esse critério de atualização monetária/juros de mora está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO APELO DA AUTARQUIA.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. NORMA APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO INSS.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013).

Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5408724-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO MANTOANI
Advogado do(a) APELADO: IRIS MAIRA ADAMI SOARES - SP363562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5408724-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO MANTOANI
Advogado do(a) APELADO: IRIS MAIRA ADAMI SOARES - SP363562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que manteve a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, reconhecida em primeira grau.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida mediante cômputo de períodos de labor rural anteriores a 1991.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5408724-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO MANTOANI
Advogado do(a) APELADO: IRIS MAIRA ADAMI SOARES - SP363562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Irresignada com a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, expondo argumentação acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem a comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período anterior a 1991.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFICÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

2. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003584-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VIDEVALDO DE FLORIO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003584-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VIDEVALDO DE FLORIO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003584-90.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VIDEVALDO DE FLORIO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o preterito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 23/8/1988.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 23/8/1988) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 23/8/1988, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 159.340,00. Por outro lado, o valor encontrado como a média dos salários-de-contribuição no montante de \$ 81.600,06, constante no procedimento administrativo (id 75918051), também se encontra abaixo do maior valor teto.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845713-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALTAMIR NONATO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAMIR NONATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845713-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALTAMIR NONATO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAMIR NONATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática que manteve a sentença que reconheceu o direito do autor ao benefício de auxílio-doença, rejeitando o seu pedido de estabelecer prazo final para a concessão do benefício.

O INSS apresenta o recurso, no qual assevera a necessidade de fixação de prazo de duração do auxílio-doença em consonância com a nova legislação vigente.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845713-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALTAMIR NONATO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAMIR NONATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Ab initio, corrijo erro material verificado no relatório da decisão hostilizada, onde se lê que "A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (25/11/2015)", leia-se "A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar o réu a estabelecer ao autor o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (04/12/17)."

No mais, o caso dos autos não é de retratação.

Quanto à duração do benefício, consignou a decisão hostilizada ser imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade (artigo 101 da Lei n. 8.213/91).

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS. De ofício corrijo erro material no relatório da decisão agravada.**

Petição ID n. 126731178 - Determino o imediato restabelecimento do benefício.

A decisão judicial foi cristalina. Vejamos: "...é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida."

Intime-se, pessoalmente, o procurador chefe do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS responsável pelas demandas previdenciárias para que dê integral cumprimento.

Prazo improrrogável de 05 (cinco) dias.

Fica a Autarquia ciente de que sua intimação para o cumprimento da determinação ora lançada ocorre no ato da intimação acerca da presente decisão/despacho, na pessoa de seu procurador chefe, nos termos do art. 231, VIII do CPC/2015.

Competirá aos Procuradores da Autarquia realizar as comunicações internas e administrativas necessárias ao cumprimento da medida.

Em caso de **recalcitrância**, retomemos os autos conclusos para deliberação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- Correção de erro material verificado no relatório da decisão agravada, quanto ao benefício concedido pela sentença.

- Agravo manejado pelo INSS visando a fixação de prazo de duração do benefício.

- Quanto à duração do benefício, consignou a decisão hostilizada ser imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Mantida a decisão agravada, que não fixou prazo final para o benefício de auxílio-doença.

- Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016118-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL MANOJO CUADRADO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016118-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL MANOJO CUADRADO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela procedência tendo em vista a contenção do salário-de-benefício no menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016118-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL MANOJO CUADRADO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela procedência tendo em vista a contenção do salário-de-benefício no menor valor teto.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 7/1/1983.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 7/1/1983) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, da aposentadoria concedida em 7/1/1983, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 401.152,00. Ressalte-se que o valor indicado pela parte autora, nas razões recursais, como o real salário-de-benefício (\$ 311.830,31) também se mostra aquém dessa importância. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019841-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL BONAFE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A, EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intím-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001517-49.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVANILDA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVANILDA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/600.860.952-6) e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a concessão de benefício assistencial ao idoso.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Estudo Social realizado no curso da instrução processual.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de conceder benefício assistencial de prestação continuada em favor da demandante, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data de elaboração do estudo social, qual seja, 19.03.2019. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Conseqüências explicitadas. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, incidente sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença, em virtude da ausência de provas do alegado estado de miserabilidade da demandante. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Apela também a parte autora, postulando a fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo originário.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (arts. 1º ao 12) e art. 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao idoso.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, inc. V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei n.º 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n.º 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto n.º 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, entendo que restou inequivocamente comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Conforme se depreende das informações contidas no Relatório Social elaborado aos 19.03.2019, a demandante, pessoa idosa, eis que nascida aos 15.06.1947, analfabeta e portadora de comorbidades físicas decorrentes de um tumor cerebral diagnosticado em meados de 2004, tais como, cegueira de um olho e visão subnormal do outro olho, reside na companhia de seu neto, menor impúbere, cuja guarda foi concedida em favor da autora após a morte de sua filha, genitora do menor em questão.

Apurou-se que a única fonte de renda observada pela requerente é oriunda da pensão por morte auferida pelo neto, no valor de R\$ 499,00 (quatrocentos e noventa e nove reais).

Consta, ainda, do Relatório Social que o cônjuge da autora a havia abandonado há cerca de 01 (um) mês quando da realização da perícia, contudo, mesmo à época da união do casal o rendimento auferido pelo marido consistia tão-somente em 01 (um) salário mínimo oriundo de benefício de aposentadoria por ele titularizado.

Acrescentou a *expert* que em face da impossibilidade física de exercer atividade profissional remunerada, a demandante sobrevive através do auxílio prestado por uma de suas filhas, a qual inclusive, manteve o recolhimento das contribuições previdenciárias em nome da requerente, a fim de garantir sua condição de segurada, bem como de uma cesta básica fornecida pela igreja local.

Nesse contexto, considerando a evidente condição de penúria e vulnerabilidade social vivenciada pela demandante, pessoa idosa que não ostenta qualquer fonte de renda apta a garantir sua subsistência, mostrou-se acertado o posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau ao julgar procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada em seu favor.

No tocante a fixação do termo inicial do benefício, entretanto, assiste razão à demandante quanto a necessária adoção da data do requerimento administrativo, qual seja, 07.12.2016, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da requerente, tomando-se definitiva a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Frise-se que à época do requerimento administrativo, a benesse foi indeferida em virtude da percepção de aposentadoria pelo cônjuge da autora, no valor de 01 (um) salário mínimo, circunstância que acarretaria renda *per capita* superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, todavia, como de geral sabença, não integra no cômputo da renda familiar o valor oriundo de benefício previdenciário recebido por cônjuge no importe de até 01 (um) salário mínimo.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação veiculada pelo INSS, determino a observância do regramento recentemente firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Por fim, dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração de honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso na data do requerimento administrativo, qual seja, 07.12.2016 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253409-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DULCINEI FELETTI
Advogado do(a) APELADO: VILMA ALVES DE LIMA - SP248378-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que a autarquia, em sede recursal, alega insuficiência de tempo de serviço e que o período de atividade rural reconhecido já foi considerado quando da contagem administrativa.

Sendo questão relevante para o julgamento do feito, nos termos do artigo 938, do CPC, § 1º do CPC, intime-se o INSS para que, no prazo legal, traga cópia integral do processo administrativo da Segurada Maria Dulcinei Feletto (NB 183 853 547 8).

Com a juntada aos autos, abra-se vista à parte autora para ciência e eventual manifestação.

Fica a Autarquia ciente de que sua intimação para o cumprimento da determinação ora lançada ocorre no ato da intimação acerca da presente decisão/despacho, na pessoa de seu procurador chefe, nos termos do art. 231, VIII do CPC/2015.

Competirá aos Procuradores da Autarquia realizar as comunicações internas e administrativas necessárias ao cumprimento da medida.

Em caso de **recalcitrância**, retomemos autos conclusos para deliberação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004214-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DO CARMO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural sem registro para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial para a data da citação e obter a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Czertza, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com a idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O autor, nascido em 01/03/1953, implementou o requisito etário (65 anos) em 2018, devendo, portanto, comprovar o labor por 180 meses (15 anos).

Restam incontroversos 110 meses em virtude de labor urbano e rural com registro, reconhecidos administrativamente pelo próprio INSS.

Para comprovar o exercício de atividade rural sem registro, veio aos autos a CTPS do promovente com anotações de vínculos exclusivamente rurais entre os anos de 1995 e 2015.

Observe que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- *Agravo legal a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, devem ser reconhecidos como efetivamente laborados no campo os interregnos entre os vínculos rurais anotados em CTPS. E, somado esse tempo de serviço rural ora reconhecido aos incontroversos períodos de labor com registro, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido. (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigê a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas, nos termos constantes da r. sentença censurada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014535-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE MARQUES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255661-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TANIA REGINA DALOSSO
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO RAPOSO DO AMARAL - SP81773-N, JOSE LUIZ BASILIO - SP65839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Junte a autora documento que comprove a data do divórcio ocorrido após primeiras núpcias, conforme relatado na inicial.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Intíme-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256709-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIAJOSE DE OLIVEIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Busca a reforma integral do julgado por entender comprovado o labor rural sem registro desde 2004.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

A demandante nasceu em 19/03/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitante) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos os mais de 3 anos de labor com registro em CTPS entre os anos de 1980 e 2012.

No intuito de demonstrar o labor rural que aponta exercido entre 2004 e 2011 e entre 2012 e 2017, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de pequena produtora rural desde outubro de 2012 (declaração da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", notas fiscais e outros).

Conquanto demonstrada sua condição de rurícola a partir dessa data, porém, os documentos apresentados são aptos a comprovar o exercício da atividade campesina apenas desde então, momento quando se observa que, segundo CTPS e extratos do sistema CNIS presentes nos autos, a autora laborou como empregada doméstica até setembro de 2012.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período anterior a 2012.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

rbgmene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004454-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAGNILSE DA VEIGA AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural sem registro para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender inconprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora e deslocar o termo inicial para a data da audiência de instrução e julgamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o art. 48 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A autora, nascida em 30/11/1955, implementou o requisito etário (60 anos) em 2015, devendo, portanto, comprovar o labor por 180 meses (15 anos).

Restam incontroversas as contribuições em virtude de labor urbano, registradas nos extratos do sistema CNIS presentes nos autos.

Para comprovar o exercício de atividade rural sem registro, vieram aos autos documentos que demonstram a condição de lavradores tanto de seu ex-cônjuge, com quem a autora se casou em 27/10/1973 e de quem se separou em 1987, quanto de seu companheiro, com quem a autora vive em união estável desde 1985 (certidões de casamento e do nascimento da filha, declarações de produtor rural, declaração de união estável contrato de arrendamento rural).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observo que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora nos períodos apontados.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro, por fim, que o companheiro da autora (Hélio Lemos de Oliveira) recebe o benefício de aposentadoria por idade rural desde 01/07/2016 (NB 154.781.156-8), o que reforça a procedência do pedido.

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos incontroversos períodos de labor urbano com registro, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros e à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009343-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HENRIQUE FREITAS SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254062-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TEREZA NUNES PEREIRA LIMA

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o art. 48 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp n.º 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerata, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei n.º 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei n.º 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o quesito etário pela parte autora no ano de 2008 (60 anos), mas com filiação ao RGPS após 1991, a concessão da prestação previdenciária pleiteada requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

Observe que a matéria controvertida no recurso restringe-se apenas aos períodos de auxílio-doença, que a autarquia entende que não podem ser computados como carência.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)"

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

-período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -A falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, inafectível a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiantamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei n°. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n° 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despcienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto n° 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença , até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a r. sentença.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09/11/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-34.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO PIRES PAVAN
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DIOGO DE FARIA - SP239300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade - NB 41/185.748.345-3 – DIB 14/11/2017 para que o salário-de-benefício seja recalculado apurando-se a média aritmética dos salários-de-contribuição, inclusive anteriores a julho de 1994.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão da aposentadoria por idade (NB 41/185.748.345-3), desde a data do requerimento administrativo (DER) em 14/11/2017, mediante a realização da média dos 80% maiores salários de contribuição do segurado, de todo o período contributivo, inclusive os salários-de-contribuição vertidos antes de julho de 1994. Condenou o INSS a pagar o valor das diferenças vencidas, desde DER/DIB/DIR. Determinou que os juros de mora e a correção monetária, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Os valores deverão ser corrigidos, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3). Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, *caput*, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Condenou o réu ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCP, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Limitou o valor da condenação ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a necessidade da remessa oficial e que o processo deve ser suspenso nos termos da decisão proferida no recurso especial – demanda repetitiva – que discutiu o assunto, até o trânsito em julgado da daquela decisão. No mais, pugna pela improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

Mérito

O art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 de 26/11/1999 dispõe no sentido de se considerar apenas os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994 para o cálculo do benefício.

A parte autora afirma que deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente, considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício.

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido. ”

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Tendo em vista a consonância do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça e a sentença, a manutenção da desta se impõe.

Ante o exposto, **REJEITO**a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO**ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005838-93.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EUNICE BULIZANI LUCATO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA APARECIDA DELLA LIBERA SANTOS - SP238267-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/088.280.889-3 – DIB 1/4/1994), instituidor da pensão por morte da autora (NB 21/121.408.602-8 – DIB 3/6/2001), com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 088.280.889-3, com os reflexos incidentes sobre o NB 21/121.408.602-8, estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Determinou o pagamento dos atrasados, devidos desde a DIB e observada a prescrição quinquenal, atualizados e com juros de mora – este desde a citação - nos termos da Resolução CJF 134/10, alterada pela Resolução nº 267/2013. Condenou o INSS no pagamento dos honorários da sucumbência, fixados em 10% do valor dos atrasados até a sentença (Súmula 111 STJ). Antecipou a tutela. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o benefício de aposentadoria foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 1/4/1994.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204110-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALCIDES ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

Alega a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Aduz que os parágrafos 8º e 9º, do artigo 60 da Lei 8213/91 exigem a fixação de um prazo para cessação do benefício ou que na ausência de fixação de prazo o benefício cessará no prazo de 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina no sentido de explicitar que *não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.*

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSS.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209930-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSAMARINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugna pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de espondilartrose, discopatia lombar cervical, fibromialgia, hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva e depressão. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprasse averçar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001774-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE KASTORKSKY
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravo para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009308-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ESMERALDA UCEDACIONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESMERALDA UCEDACIONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009308-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ESMERALDA UCEDACIONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESMERALDA UCEDACIONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora sustenta que o STF definiu como único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente a Constituição Federal a contenção do salário-de-benefício ao limitador previdenciário. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009308-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ESMERALDA UCEDACIONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESMERALDA UCEDACIONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao menor valor teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria, instituído pela parte autora, foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 31/7/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 31/7/1985) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 31/7/1985, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 5.350.560,00.

Ressalte-se que o valor apontado pela parte autora nas suas razões do recurso não retratam o caso em questão: primeiro aponta que a DIB do benefício data de 7/1981, além de indicar valores equivocados (ex. menor valor teto de \$ 66.770,00). Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004590-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIANATALINA DA SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data do laudo médico pericial (15.4.2019). Consectários legais e honorários advocatícios explicitados. Custas e despesas processuais nos termos da lei. Tutela antecipada concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeleção da parte segurada em que pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.11.2018).

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal qual como lançado na sentença. Não há nos autos documentação médica que embase o pedido da autora.

Com a petição inicial foram acostados aos autos inúmeros relatórios médicos e exames, porém não indicam que a parte autora estivesse incapacitada desde antes do pedido realizado na seara administrativa ou mesmo contemporaneamente. Tem-se, ainda, que alguns documentos são por demais antigos e outros não tem relação com as doenças identificadas no laudo pericial realizado em juízo.

Ademais, o perito foi categórico ao afirmar que *não há como determinar a data exata da incapacidade*.

Diante do exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005300-55.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NERINDO PISSOLATTI
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005300-55.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NERINDO PISSOLATTI
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela procedência tendo em vista a contenção do salário-de-benefício no menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005300-55.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NERINDO PISSOLATTI
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela procedência tendo em vista a contenção do salário-de-benefício no menor valor teto.

Razão não lhe assiste.

De início, consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 31/7/1983.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 31/7/1983) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício da aposentadoria concedida em 31/7/1983 sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 591.699,00. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.

3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.

4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MANUEL DUARTE DE PINHO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MANUEL DUARTE DE PINHO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MANUEL DUARTE DE PINHO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 6/2/1986.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 6/2/1986) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 6/2/1986, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 9.112.000,00.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

celhy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595748-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURA DONIZETI RABELO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595748-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURA DONIZETI RABELO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que manteve a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, reconhecida em primeira grau.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida mediante cômputo de períodos de labor rural anteriores a 1991.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595748-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURA DONIZETI RABELO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Irresignada com a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, expondo argumentação acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem a comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período anterior a 1991.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

2. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224628-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224628-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que manteve a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, reconhecida em primeira grau.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida mediante cômputo de períodos de labor rural quando não verificada a imediatividade, e sem a necessária fonte de custeio.

Semcontraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224628-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Irresignada com a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, expondo argumentação acerca da impossibilidade de concessão do benefício sem comprovação do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e mediante cômputo de período sem contribuições.

Sem razão, contudo.

Isso porque inexistente previsão legal nesse sentido, sendo certo que os precedentes jurisprudenciais sobre o tema estabelecem que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência.

Ademais, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENEFICÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em sua modalidade híbrida, sob o argumento de ausência de provas materiais do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

2. Estabelece o art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91 que para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural, sem contribuição, para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 (sessenta) anos – mulher e 65 (sessenta e cinco) anos – homem.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

4. Por outro lado, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

5. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013500-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOAO HERMES PALADINO, MARCOS ALVES PINTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

O advogado agravante, que exerce sua profissão e atua em causa própria, pleiteia a gratuidade de justiça, alegando não estar em condições de arcar com as custas processuais.

Verificamos, porém, como decorre das asserções apostas no petítório, que o causídico apresenta-se em proficiente atividade profissional.

Desse modo, não entendo aplicável a presunção legal de hipossuficiência econômica mediante simples declaração, sobretudo se considerarmos o relativamente baixo montante das custas das quais se pretende isenção.

Portanto, caso realmente pretenda a concessão da gratuidade, deverá o advogado requerente comprovar o preenchimento dos pressupostos à gratuidade, com a apresentação de documentos que indiquem claramente sua falta de recursos, nos termos do § 2º, do art. 99, do Código de Processo Civil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000340-92.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANCHIETA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREIA DA COSTA - SP385195-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009918-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WILSON LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009918-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WILSON LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que reconsiderou decisão monocrática anterior, proferida nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) e que negou provimento ao apelo do demandante para manter a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

O autor sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao menor valor teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009918-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WILSON LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O autor sustenta que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao menor valor teto. Assim, afirma fazer jus a revisão almejada.

Razão não lhe assiste.

Os motivos da reconsideração foram explanados.

Foi esclarecido que, inicialmente, o critério para se apurar a procedência ou não do pedido dependia da contenção do benefício ao menor valor teto. Contudo, este entendimento foi reformulado tendo em vista a concessão do benefício em 7/1/1981 (DIB).

Nessa oportunidade, o artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76 estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto. Citado artigo possui redação idêntica ao artigo 23, inciso II, do Decreto n. 89.312/84.

A retirada da limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício implica na alteração das etapas previstas no citado artigo 28.

Portanto, o pedido da parte autora, na prática, consiste em afastar as regras do artigo 28 de dividir o salário-de-benefício em duas partes (mecanismo intrínseco do cálculo).

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, da aposentadoria concedida em 7/1/1981, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 93.706,00, haja vista a ausência de documentação mínima (procedimento administrativo). Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

celhy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.
2. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.
3. Não houve a comprovação de que o salário-de-benefício ultrapassou o maior valor teto vigente à época do início do benefício, motivo pelo qual a decisão foi reconsiderada para se manter a improcedência.
4. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086642-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE MARQUES MACIEL
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747367-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DAGUIMAR APARECIDA BENTO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora a arcar com os honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a justiça gratuita deferida. Custas não são devidas, à vista da isenção legal.

Apelação da parte autora, alegando que produziu provas robustas para o reconhecimento do labor rural requerendo a concessão da aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, verifico ser intempestiva a apelação da parte autora.

A r. sentença foi proferida em 21/03/2018, em audiência de instrução e julgamento.

Nos termos da lei processual adjetiva, considera-se o primeiro dia útil subsequente o *die a quo* para a interposição de eventual recurso que, no caso concreto ocorreu no dia 22/03/2018.

Nos termos do artigo 1.003, §5º, do Novo Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso de apelação é de 15 dias e, transcorridos 15 dias úteis, temos que o *die ad quem* corresponde a 16/04/2018, prazo fatal para a interposição do recurso.

Assim, como a apelação da parte autora foi protocolizada apenas em 28/06/2018, dela não conheço, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação do voto.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020858-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OSWALDO GOUVEIA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020858-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OSWALDO GOUVEIA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020858-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OSWALDO GOUVEIA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Razão não lhe assiste.

De início, consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 7/5/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 7/5/1985) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 2.293.789,00) sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 7/5/1985. Por outro lado, a importância de \$ 3.094.071,80, apontada pela parte autora como salário-de-benefício nas suas razões recursais, está aquém do maior valor teto (\$ 5.350.560,00). Por consequência, a improcedência resta mantida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.
3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.
4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015008-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO BAPTISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015008-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO BAPTISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício mediante a aplicação dos tetos previstos nas EC 20/98 e EC 41/2003.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Sem contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015008-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO BAPTISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora sustenta que o menor e o maior valor teto são elementos externos ao cálculo, assim afirma fazer jus a revisão almejada, pois seu benefício sofreu a incidência do menor valor teto.

Razão não lhe assiste.

No mais, discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 28/3/1988.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 28/3/1988) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício, concedido em 28/3/1988, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 64.660,00. Por outro lado, o valor apontado, nas razões recursais da parte autora, como a média dos salários-de-contribuição no montante de \$ 50.678,91 também se encontra abaixo do maior valor teto.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

2. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, não excluiu a incidência dos seus efeitos aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, o posicionamento atual do STF é no sentido de que não existe delimitação à incidência dos novos tetos aos benefícios.

3. O limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício. *In casu*, não houve tal comprovação.

4. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-19.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CREUSA ALVES DA SILVEIRA GUIDI
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-19.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CREUSA ALVES DA SILVEIRA GUIDI
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação cível interposta pela esposa pensionista de beneficiário falecido, contra a r. sentença que extinguiu a execução de sentença oriunda de ação de revisão de benefício previdenciário.

A parte recorrente alega que deve ter prosseguimento o cumprimento do julgado, como pagamento das parcelas vencidas.

A parte recorrida, intimada, apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-19.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CREUSA ALVES DA SILVEIRA GUIDI
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O ÓBITO DA PARTE AUTORA

Consoante já decidido por este Relator em outras oportunidades, os pedidos formulados a respeito do benefício da parte demandante originária têm caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

Nesse sentido, os julgados proferidos neste E. Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

(...)" (TRF3, AC 1999.61.10.005417-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 12.11.08). (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I-In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II-Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora.

III-Agravo improvido." (TRF 3, AC 2002.03.99.046469-1, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, v.u., DJF3 30.06.11.)

Nesse rumo, a título ilustrativo, estabelece o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário o arrolamento".

Destarte, em sede de cumprimento do julgado proferido na ação de conhecimento, falecida a parte demandante, remanescem devidas aos herdeiros/sucessores - mormente à viúva pensionista -, as prestações apuradas até a data do óbito.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DA PARTE. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO. VALORES VENCIDOS. QUITAÇÃO À SUCESSORA.

- É fato que a revisão de benefício pleiteada pela parte demandante tem caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

- Remanescem devidas à viúva pensionista as prestações apuradas até a data do óbito (art. 112 da Lei 8.213/91).

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003138-11.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OLEIBE ANNA DALMAS MARGATO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BONIOLO DA COSTA MARGATO - SP330235-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003138-11.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OLEIBE ANNA DALMAS MARGATO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BONIOLO DA COSTA MARGATO - SP330235-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/123.754.288-7, com DIB aos 21.03.2002), mediante o acréscimo dos salários-de-contribuição vertidos no período de 21.03.1995 a 16.12.1998, quando exerceu atividade comissionada perante a *ALESP – Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo*, àqueles valores já computados pelo ente autárquico por ocasião do ato concessório do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a revisão do benefício titularizado pela autora (NB 42/123.754.288-7), mediante o acréscimo dos salários-de-contribuição vertidos no período vindicado, com o pagamento das diferenças a partir da data do requerimento administrativo de revisão, qual seja, 26.05.2008.

Inconformado, recorreu o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença, haja vista a vedação legal imposta à contagem recíproca de períodos de labor exercidos de forma concomitante perante regimes previdenciários distintos, nos termos definidos pelo art. 96, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, a Oitava Turma desta E. Corte, em sessão de julgamento realizada aos 07.08.2017, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do INSS, para julgar improcedente a ação revisional.

Diante disso, a parte autora opôs embargos de declaração suscitando a omissão no julgado quanto ao pedido subsidiário de restituição dos valores vertidos a título de contribuição previdenciária e não computados em face da vedação legal à contagem recíproca de período de labor exercido de forma concomitante perante regimes distintos, contudo, o recurso foi rejeitado, considerando para tanto que o referido pedido subsidiário, em verdade, havia sido veiculado apenas nas razões do recurso ordinário interposto pela segurada no processo administrativo de revisão, sem reiteração por ocasião do ajuizamento da presente ação revisional, razão pela qual não poderia ser apreciado por esta Corte sob pena de julgamento *extra petita*.

Todavia, em face deste decisório, a parte autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de que os autos retomassem a esta E. Corte, para apreciação do pedido subsidiário de restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, considerando para tanto que o d. Juízo de Primeiro Grau havia feito referência à referida pretensão da autora no âmbito da r. sentença.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003138-11.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OLEIBE ANNA DAL MAS MARGATO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BONIOLO DA COSTA MARGATO - SP330235-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primariamente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

In casu, aduz a parte autora que o julgado anterior incorreu em omissão, uma vez que desconsiderou o pedido subsidiário veiculado no âmbito de recurso ordinário interposto em face da anulação administrativa da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/123.754.288-7), anteriormente deferida pelo ente autárquico.

Nesse contexto, em estrito cumprimento a determinação emanada pelo C. STJ, passo a apreciação do pedido subsidiário de restituição de verbas recolhidas pela demandante a título de contribuição previdenciária.

Alega a parte autora que diante vedação legal imposta à somatória dos valores de salários-de-contribuição vertidos no período de 21.03.1995 a 16.12.1998, em que atuou concomitante, sob a égide de RPPS (*ALESP – Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo*), e mediante recolhimento de contribuições previdenciárias perante o RGPS, na condição de empresária, a parcela dos valores não computados por ocasião do ato concessório da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/123.754.288-7), poderia ser restituída em favor da segurada.

Sem razão, contudo.

Isso porque, em relação aos valores recolhidos aos cofres públicos a título de contribuições previdenciárias perante o RGPS, diversamente do que quer fazer crer a autora, ainda que não tivessem sido vertidos em benefício próprio da segurada, tais valores não poderiam ser a ela restituídos, haja vista a natureza universal do sistema de seguridade social vigente, em que os valores recolhidos pelos filiados ao RGPS não visam financiar apenas e tão-somente seus próprios benefícios, mas sim, assegurar o atendimento a todas as pessoas residentes no país, inclusive, estrangeiras, garantindo a cobertura dos eventos sociais cuja reparação seja premente.

Já no tocante aos valores recolhidos pela requerente perante o *IPESP – Instituto de Previdência do Estado de São Paulo*, no período em que exerceu cargo comissionado e, portanto, sob a égide de Regime Próprio de Previdência Social, faz-se necessário reconhecer a legitimidade passiva do INSS para responder sobre eventual possibilidade de restituição de quaisquer valores em favor da ora embargante.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para sanar a omissão apontada, contudo, sem qualquer alteração no mérito do julgamento anterior.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DECLARADA EM SEDE REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A PEDIDO SUBSIDIÁRIO VEICULADO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE EXARADA PELO C. STJ. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA SEM MODIFICAÇÃO DO MÉRITO DO JULGAMENTO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL VIGENTE.

- 1 – Os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 – Determinação exarada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de Recurso Especial interposto pelo segurado, no sentido de que esta E. Corte deveria apreciar pedido subsidiário veiculado em sede de recurso ordinário manejado pelo autor em sede administrativa em face da anulação do ato de revisão da benesse, anteriormente concedida pelo INSS, eis que mencionado pelo d. Juízo de Primeiro Grau por ocasião da r. sentença.
- 3 – Improcedência. Impossibilidade de restituição dos valores recolhidos pela segurada a título de contribuições previdenciárias, porém, não computados para cálculo do benefício vigente, em face do princípio da universalidade do sistema de seguridade social vigente, posto que os valores recolhidos aos cofres públicos pelos filiados ao RGPS não se destinam ao custeio dos benefícios titularizados pelos próprios contribuintes, mas sim para garantir o atendimento de toda a sociedade.
- 4 – Ilegitimidade passiva do INSS em relação ao pedido de restituição de valores recolhidos perante o IPESP – Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.
- 5 – Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 6 – Embargos de declaração da parte autora acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no mérito do julgamento anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0349891-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SONIA GEROLI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE a presente ação e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, de 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apeleção da parte autora, para que seja reconhecido o período laborado nas lides rurais sem o devido registro em CTPS e a consequente aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida aos 16/09/1957, a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao ruralista.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade ao ruralista.

Assim, além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao **trabalho urbano eventualmente exercido** pelo segurado ou **por seu cônjuge**, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que a demandante completou a idade mínima em 02/10/2015, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 180 (cento e oitenta) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a requerente apresentou o seguinte documento:

- CTPS da autora com vínculos rurais entre os anos de 1986 a 1993;

As testemunhas ouvidas, ao seu turno, informam que trabalharam com a autora há 30 anos atrás quando ambos eram registrados como rurais, porém informam vagamente que autora ainda labora como rural, mas sem o devido registro.

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais e testemunhais, indicando a dedicação da parte autora ao exercício de atividade rural em períodos imediatamente anteriores requisito etário, inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em período imediatamente anterior ao quesito etário. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela Lei nº 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural imediatamente ao requerimento administrativo, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Isto posto mantenho, integralmente, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788638-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOANA DE SOUZA BOSQUETE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788638-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOANA DE SOUZA BOSQUETE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A ora agravante suscita o desacerto da concessão da negativa de concessão da benesse, haja vista a presença de provas materiais do exercício de labor rural.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788638-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOANA DE SOUZA BOSQUETE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Para comprovar o labor rural sem registro que aponta exercido nos interregnos de 01/04/1952 a 31/12/1965 e de 28/06/1970 a 31/12/1974, a autora apresentou cópias de documentos que indicam que ela e seus irmãos estudaram em escola rural entre 1950 e 1953 (documentos escolares), bem como que seus pais eram lavradores em 1964 (certidão de casamento da irmã) e seus irmãos eram lavradores na década de 1970 (certidões de casamento deles). Veio aos autos, também, a certidão de casamento da autora, realizado em 29/09/1962, na qual o cônjuge-varão foi qualificado como lavrador.

Consoante registrado na *decisum* ora agravado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, a certidão de óbito presente nos autos indica que o marido da autora faleceu em 27/06/1970, quando exercia a função de motorista desde data desconhecida, o que descaracteriza sua condição de ruralista e impede a eventual extensão de sua qualificação profissional em benefício da promovente.

No tocante aos documentos que indicam a condição de lavradores dos pais e irmãos da promovente em algumas datas, restou consignado que não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde tenra idade, pois não comprovam o efetivo labor campesino em regime de economia familiar. Ademais, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralista dos filhos e irmãos solteiros, sendo que a autora casou-se em 1962, o que obsta a aplicação do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

Reafirmo, por fim, que não veio aos autos qualquer documento em que a autora tenha sido qualificada como trabalhadora rural.

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro nos períodos apontados, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

mbgimene

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004317-77.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RAIMUNDO MATOS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO MATOS DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004317-77.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RAIMUNDO MATOS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO MATOS DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e obscuro quanto ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data da citação tendo em vista que os documentos juntados são posteriores ao requerimento administrativo.

Por fim, requereu que a obscuridade apontada seja sanada, principalmente para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004317-77.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RAIMUNDO MATOS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO MATOS DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e obscuro quanto ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data da citação tendo em vista que os documentos juntados são posteriores ao requerimento administrativo.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5608778-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRA DARCY SOARES

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5608778-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SANDRA DARCY SOARES

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso e obscuro quanto à data de cessação do benefício.

Por fim, requereu que a obscuridade apontada seja sanada, principalmente para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo quanto à data de cessação do benefício.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejugamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria rida decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008897-40.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NIVALDO SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156966-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIS IDEVANIR PRATINHA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO COSTA NEVES DE CARVALHO - SP361898-N, MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, ação previdenciária objetivando a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Indeferiu-se a petição inicial e o processo foi extinto, sem julgamento de mérito na forma do art. 321, inc. I e art. 485, inc. I e IV, do Código de Processo Civil, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência.

Apela a parte autora, aduz que o valor atribuído à causa é plenamente condizente com os pedidos formulados, podendo ser feita por estimativa. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atividade rural e a concessão da benesse.

Semas contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não assiste razão ao apelante.

Compete ao órgão julgador, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências necessárias à eficácia da prestação jurisdicional, cabendo às partes cumprirem as ordens judiciais com o objetivo de tornar possível a regular prestação jurisdicional.

É bempor isso que o art. 321, do CPC, faculta ao julgador, nos casos em que a petição inicial não preencha os requisitos exigidos nos arts. 319 e 320, do mesmo Código Processual, ou que contenha defeitos ou irregularidades que possam dificultar o julgamento de mérito, determinar ao demandante que a emende, ou a complete, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferir a petição inicial (CPC, art. 321, parágrafo único).

No caso dos autos, observa-se que a determinação imposta pelo MM. Juiz sentenciante se fez imprescindível para o deslinde da lide, na medida em que o valor dado à causa, seguindo os regramentos contidos no art. 292, do CPC, será imprescindível para que reste definida a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária.

Desta forma, não cumprindo o demandante a determinação judicial, agiu com acerto o Juízo de Primeiro Grau ao decidir pela extinção do processo sem exame do mérito. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, se intimadas as partes, por despacho para a **emenda da inicial** ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, quedarem-se inertes, poderá o órgão julgador competente extinguir o processo sem resolução do mérito.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Homilo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhal, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

Com efeito, não satisfeita a determinação judicial, nem tampouco instruído o feito com elementos que pudessem afêr o acerto do valor dado à causa pelo demandante, nos moldes previstos pelo art. 292, do CPC, entendendo deva ser mantida a r. sentença de extinção do feito, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255847-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VICENTE DA SILVA - SP317481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 26/07/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou preenchida a qualidade de segurado do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e final do benefício, dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 04/10/19, atestou que a parte autora sofre espondilodiscoartrose lombar e transtornos dos discos lombares, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram comprovados. Verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 16/10/2016, estando em período de graça até 11/2017. Ainda, nos termos do art. 15, §4º da Lei n. 8.213/91, houve comprovação da situação de desemprego, mantendo, portanto, a qualidade de segurado até 11/2018.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 26/07/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Note-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004721-73.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDVALDO JOVINO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A, AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário (42.152.430.383-3), mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Houve sentença de procedência e a autarquia apelou. Os autos vieram a esta E. Corte e a r. sentença foi anulada (id 5421504), reconhecendo-se a necessidade de realização de prova técnica pericial.

Os autos retornaram à Vara de origem e a prova foi realizada, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 23/02/1987 a 18/10/1993 e de 03/04/2000 a 14/12/2009, par fins de recálculo da RMI da benesse primitiva a partir da data do requerimento administrativo (17/12/2009), observada a prescrição quinquenal.

Parcelas em atraso corrigidas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, calculados com base no art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997.

Custas *ex lege*. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo nos termos do artigo 85, do CPC, com valores limitados até a data da r. sentença.

Deferida a tutela antecipada.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna pela ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária, bem como por inexistir prova do labor especial reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retina as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil fisiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

Quanto à prévia fonte de custeio como condição para a concessão da benesse, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor. É incipiente a alegação de que o campo "GFIP", constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário está em branco, ou assinalado com os números 00, 1, 2 ou 5, no percentual relativo ao pagamento de contribuição previdenciária por exposição à insalubridade. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

O caso concreto

Examinou os períodos de atividade nocente vindicados.

De 23/02/1998 a 18/10/1993.

No caso concreto, a prova técnica foi realizada *in loco* e apurou-se que a parte autora laborou em empresa do setor automotivo e de tratamento de águas, nas funções de *Tratador de Água e Operador de Reservatório/Agente Técnico de Saneamento*. Em síntese, atuava nas estações de tratamento, tratando dos efluentes industriais e de esgoto. Como fator de risco apontou-se a exposição a agentes químicos (cal hidratada e sulfato de alumínio) e biológicos (vírus e bactérias).

Como bem salientado pelo r. juízo os agentes químicos (cal hidratada e o sulfato de alumínio) e biológicos são agentes agressivos previstos na NR 15, Anexo 13 (álcalis cáusticos) e Anexo 14, bem como os agentes biológicos, cuja análise é qualitativa, ou seja, independem da quantidade encontrada no ambiente de trabalho para a caracterização da atividade como nocente.

De 03/04/2000 a 14/12/2009.

Trabalhou em empresa do setor de tratamento de águas, nas funções de *Operador de Reservatório/Agente Técnico de Saneamento*.

O Apontou-se a exposição ao agente físico ruído, de forma habitual e permanente, em níveis acima dos limites de tolerância (acima de 85 dB A), de acordo com a legislação à época vigente.

Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Por fim, a autarquia teve oportunidade de impugnar o laudo com contraprova técnica no momento oportuno, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor no interstício vindicado.

Da contagem necessária para a conversão da benesse.

Computados pelo juízo os períodos de atividade especiais reconhecidos aos períodos incontroversos apurados pela autarquia, verificou-se o que é a parte autora possui mais de 37 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço/contribuições na DER, motivo pelo qual a benesse primitiva deve ser revisada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

scorea

São Paulo, 31 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000735-97.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIS CARLOS CASALE

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que a realização de perícia direta ou indireta não traria elementos de convicção para apuração de eventuais condições insalubres, bem como caberia ao autor comprovar a especialidade de seu trabalho nas empresas em funcionamento.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsiva

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181495-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARIVALDO VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor campesino da demandante no interregno de 1981 e 1982.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor campesino e deferimento da aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de labor em atividade rural, sem registro em CTPS, de 17/11/1974 a 30/06/1987.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, CTPS, com vínculos de labor rural em períodos descontínuos a partir de 1987; certidões de casamento e dos nascimentos dos filhos, de 1981, 1982 e 1986, em que foi qualificado como "lavrador".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 17/11/1974 (12 anos) a 30/06/1987, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 25/05/2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para considerar o período de 17/11/1974 a 30/06/1987, como laborado em atividade rural, e conceder à demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 25/05/2017. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

rmcsilva

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003295-98.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HAROLDO ZEFERINO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a revisão/ conversão de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição (nb 42 146 713 639 2) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade nocente.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a expedição de ofícios às ex empregadoras, para a juntada de documentação complementar.

Sobreveio sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito, em relação aos períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia e de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente no período de 08/11/1999 a 29/07/2008, com a respectiva revisão da benesse a partir da data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a adoção do INPC.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios a serem fixados após a liquidação da condenação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

A seu turno, a parte autora recorre adesivamente. Pugna pela reafirmação da DER, com inclusão de períodos de atividade nocente posteriores ao ajuizamento da demanda, com a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Aposentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Exame no período de 08/11/1999 a 29/07/2008.

No caso concreto, a documentação anexada comprova que a parte autora esteve vinculada à empresa do setor do comércio e indústria de máquinas, atuando como *Mecânico de Montagem*. Apontou-se a exposição ao agente físico ruído, de forma habitual e permanente, acima dos limites de tolerância, (acima de 85 dB A). Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Apontou-se ainda, a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos) e físicos (radiações não ionizantes).

Por último, a autarquia alega ser necessária a pormenorização da metodologia e dos procedimentos de aferição do(s) agente(s) agressivo(s) encontrado(s), com a indicação expressa da(s) norma(s) técnica(s) utilizada(s), incluindo as informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário; todavia razão não lhe assiste, pois como já dito, o aludido documento retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma que torna apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação do Laudo técnico.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor no interstício vindicado.

Da contagem necessária para a conversão da benesse.

Verificado corretamente pelo juízo que, computado o interstício de atividade nocente àqueles reconhecidos pela autarquia, a parte autora na data do período administrativo não possuía tempo de serviço suficiente para a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Da reafirmação da DER.

Conforme decidido pelo E. STJ, é possível a reafirmação da DER, conforme julgamento de representante de controvérsia decidido pelo STJ.

Confira-se:

"...

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

"...

(REsp 1.727.063 – SP, j. 23/10/19, 1ª Seção, Rel. Min. Campbell Marques)

Computados os períodos de atividade nocente - comprovada por PPP que indica a exposição aos mesmos agentes agressivos já mencionados - posteriores à data do requerimento administrativo, verifica-se a parte autora veio a completar, em 14/11/2008, 25 anos de atividades suficientes para a conversão da aposentadoria especial.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da decisão para converter a benesse primitiva ao benefício almejado, nos termos da legislação vigente.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que completados os requisitos necessários.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios. Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versam sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag. Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002878-69.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARMELITA DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000477-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NATAL DE JULIO
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910611-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 131471806 - Verifico a ocorrência de erro material da decisão ID n. 123499878.

Assim onde se lê: Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. Tutela antecipada **revogada**.

Leia-se: Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. Tutela antecipada **mantida**.

Oficie-se, com a máxima urgência ao INSS.

Fica a Autarquia ciente de que sua intimação para o cumprimento da determinação ora lançada ocorre no ato da intimação acerca da presente decisão/despacho, na pessoa de seus Procuradores, nos termos do art. 231, VIII do CPC/2015

Competirá aos Procuradores da Autarquia realizar as comunicações internas e administrativas necessárias ao cumprimento da medida. Em caso de recalcitrância, retomem os autos conclusos para deliberação.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000108-68.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTINHO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA BRAATZ - SP199532-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160070-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: EMENEGILTO DE GUIMARAES ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001701-44.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCO ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LAILA RAGONEZI - SP269394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012900-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GERALDO DIAS NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de deferimento de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão que chamou o feito à ordem e não permitiu o prosseguimento da execução com base no benefício previdenciário efetivamente concedido e recebido pela parte, vindo a determinar a juntada de cópia de outro processo a fim de se verificar eventual provimento do pleito já ocorrido em outra demanda.

Sustenta a parte recorrente a reforma do decisório, para que o cumprimento de sentença tenha prosseguimento, uma vez que houve erro material no fornecimento dos dados alusivos ao benefício previdenciário, agora devidamente informados com exatidão.

DECIDO.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...).”

DO JUÍZO PROVISÓRIO

Há suposta controvérsia a respeito de qual o benefício seria o titularizado pelo demandante, ante a ocorrência de erro material; a simples conferência dos dados há de permitir, numa análise perfunctória, que se perfeçamos os cálculos do benefício efetivamente concedido e pago ao recorrente.

Em princípio, mostram-se consistentes as afirmações do agravante, no que pertine, em princípio, à incorreção referente à aposentadoria do beneficiário.

Não é demais realçar que os erros materiais não se submetem à preclusão, como é a hipótese ora sob análise; o Juiz pode corrigi-la, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC/1973, atual art. 494, I, NCPC). Nesse diapasão, a retificação não afronta a coisa julgada (art. 610 do CPC), o que pode se dar a qualquer tempo (STJ, 2ª Turma, RMS 1864-7-RS, Rel. Min. Américo Luz, v.u., j. 27.10.93, DJU 31.12.94, p. 2148; STJ Resp. 21288, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.6.92, DJU 3.8.92, p. 11314).

Na mesma esteira: “O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada.” (RSTJ 34/378); STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272 (NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil, 35ª ed., nota nº 9 de rodapé ao art. 463 do CPC, São Paulo: Saraiva, p.482).

Destarte, entendendo presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, de modo a autorizar a continuidade do cumprimento de sentença com base no benefício efetivamente recebido pelo beneficiário, descontados valores eventualmente pagos pelo INSS.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS; DETERMINO A INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA QUE SE MANIFESTE NA FORMA DO ARTIGO 1.019, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

Intímem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012324-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: EDNA MARIA DA PASCOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de requisição relativa ao montante tido por incontroverso.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que se permita a requisição da quantia calculada pelo INSS.

DECIDO

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra que foi requerida a assistência judiciária gratuita pela parte recorrente, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA REQUISIÇÃO DO MONTANTE INCONTROVERSO

A requisição pretendida pela parte é viável, em conformidade à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"(...) A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

(STJ, EREsp 638597/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Corte Especial, v.u., DJUe de 29/08/11).

Mencione-se o enunciado sumular editado pela Advocacia Geral da União: *"É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."* (DOU 10/06/2008).

Enfim, veja-se a previsão do atual Código de Processo Civil/2015, no caso de impugnação que atinge apenas parte do débito apresentado, *in verbis*:

"Art. 535 (...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse ensejo, tratando-se de crédito líquido, certo e exigível, não provisório, é cabível o prosseguimento da execução relativamente ao montante que não é objeto de controvérsia, possibilitando-se a expedição do correlato ofício requisitório.

Destarte, evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, cabível o prosseguimento da execução relativamente ao valor aceito pela autarquia.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, A FIM DE QUE SE PERMITA A EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DO MONTANTE CALCULADO PELO INSS, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO CPC.

Intímese. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018723-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA ALVES DA SILVA, TONNY EVERTON DA SILVA, LUCIMARY APARECIDA DA SILVA, SUZANA APARECIDA DA SILVA, ROBERTO FRANCISCO DA SILVA, RONNIE WEBERSON DA SILVA, LIDIANE APARECIDA DA SILVA
SUCEDIDO: ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MURJA
PROCURADOR: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002354-61.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA - SP44646-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se posterior deliberação.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021972-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: AGNALDO GOMES LIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: AGNALDO GOMES LIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O INSS opôs embargos de declaração da decisão emitida por esta 9ª Turma, que deu parcial provimento às apelações das partes, alterando consectários. Propõe a Autarquia Federal, preliminarmente, acordo quanto ao "cálculo dos valores atrasados com a incidência de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09, renunciando-se expressamente a qualquer outro critério de correção e juros de mora, com manutenção dos demais termos do julgado" e que, com o aceite da proposta, "dar-se-á plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.) da presente ação comprometendo-se a não rediscutir em qualquer esfera judicial ou administrativa a matéria em apreço". No mérito da peça, insurge-se, em síntese, contra os critérios de cálculo de juros de mora e correção monetária estabelecidos no *decisum* recorrido.

O autor manifesta concordância com a proposta, desde que observados os seguintes pontos: "concessão de Aposentadoria por Tempo da Contribuição, conforme condenação na fase de conhecimento com reconhecimento do labor como rurícola de 13/05/1972 30/09/1985 e conversão por atividades especiais nos vínculos com Madeireira Norte Sul Matogrossense Ltda. desde 03/04/2000, valendo-se da DIB 24/09/2014 e DIP 01/05/2019, cujos valores vencidos serão atualizados pela variação da TR, além acréscimo de juro moratórios pelos termos do art. 1.F da Lei n. 9.494/97, honorários de 15% sobre o devido até sentença, ainda, RMI a ser calculada" (90064256 – pág. 26).

O INSS manifesta-se no sentido de inexistir divergência entre proposta e contraproposta, expressando concordância expressa com os pontos levantados pelo requerente, apenas esclarecendo que "a elaboração dos cálculos e a implementação do acordo se dará em primeira instância, em sede de execução de sentença" (90064257 – pág. 02).

Destarte, em face da aquiescência do autor e concordância de ambas as partes quanto aos limites exatos da proposta de acordo ofertada pela Autarquia Federal, e verificando inexistir questões outras com pendência ou recursos à espera de julgamento, homologo o acordo, para que se produzam os jurídicos e regulares efeitos, mantida, em seus demais termos, a decisão proferida por esta 9ª Turma.

Assim, com fulcro no disposto no artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil/2015, declaro extinto o processo, com apreciação do mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001056-76.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. L. D. S.
REPRESENTANTE: GLEIDE ALINNE MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a existência de interesse de incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, ao agravado para resposta.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000344-92.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVIA HELENA PICCIRILLO SANCHEZ
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que **extinguiu** o processo, sem resolução de mérito, condenando-a ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões, *insurge-se* justamente contra a determinação de recolhimento das custas, "tendo em vista que não houve apreciação da demanda, devendo ser cancelada a distribuição do processo, conforme o disposto no artigo 290 do CPC" (sic!).

Intimada a apresentar contraminuta, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do CPC, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, pois as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

A parte autora ajuizou esta demanda para obter o recálculo de sua Renda Mensal Inicial (RMI).

Ao analisar o pedido da parte, o Juízo de Primeira Instância proferiu a seguinte decisão (g. n.):

"O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com o ajuizamento da demanda. Consoante o dispõe o artigo 292 do CPC/2015, 'quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras' (§ 1º) e 'o valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações' (§ 2º). Cumpre observar que as regras sobre o valor da causa fixadas em lei são de ordem pública e influem na determinação da competência absoluta, devendo ser observadas inclusive ex officio. Isto posto, determino a intimação da parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, esclareça o valor atribuído à causa, bem como providencie a juntada de cálculo estimativo que corrobore o valor atribuído. Cumpridas as determinações, tornem os autos conclusos para novas deliberações."

Intimada, a parte autora formulou desistência da ação.

Na sequência, houve a seguinte determinação:

"Traga a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, procuração com poderes expressos para desistir da ação."

Decorrido *in albis* o prazo para cumprimento dessa determinação, o magistrado extinguiu o processo, sem resolução de mérito, condenando a parte autora nas custas processuais. Daí este recurso.

A parte autora sustenta o não cabimento do "pagamento de custas tendo em vista que não houve apreciação da demanda, devendo ser cancelada a distribuição do processo, conforme o disposto no artigo 290 do CPC".

Não lhe assiste razão.

De fato, como bem destacado pelo magistrado julgador, a exata atribuição de valor da causa é **antecedente lógico** para fixação de competência e para recolhimento das custas processuais (CPC, artigos 291/293, 319, V, e 321).

Não obstante o alcance da determinação de regularização da peça inaugural quanto a esses aspectos, a parte autora requereu a **desistência** do processo, sem poderes, o que ensejou novamente outro impulso judicial.

Por outro lado, se a parte autora tivesse retificado o valor dado à causa ou recorrido dessas decisões, certamente outro poderia ter sido o destino do processo, inclusive poderia ter sido remetido a outro juízo ou juizado.

Indiscutivelmente, a parte autora movimentou a máquina administrativa judiciária, devendo, por consequência, responder pelas respectivas custas, por tratar-se de situação diferente da de simples protocolo da ação, seguido de inércia de não recolhimento das custas processuais.

Em conclusão, todas as providências judiciais necessárias ao desenvolvimento válido do processo foram adotadas, sendo a extinção mera consequência da conduta da parte autora.

Vale dizer: à luz do princípio da causalidade, como a parte autora é a única responsável pela extinção do processo sem resolução de mérito, deve suportar o pagamento das custas processuais.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO DO DÉBITO POR TERCEIRO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ação ajuizada em 19/12/2012. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. Cinge-se a controvérsia em determinar se a recorrente deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência quando a ação de cobrança na qual figura como ré foi julgada extinta, sem resolução de mérito, em virtude de pagamento efetuado por terceiro. 3. Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Precedentes. 4. Sendo o processo julgado extinto, sem resolução de mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento de mérito, ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado. Precedentes. 5. A situação versada nos autos demonstra que é inviável imputar a uma ou a outra parte a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais, mostrando-se adequado que cada uma das partes suporte os encargos relativos aos honorários advocatícios e às custas processuais, rateando o quantum estabelecido pela sentença. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (Recurso Especial n. 1.641.160, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 21/03/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO DPVAT. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO AUTOR. SÚMULA Nº 568/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes. 3. Na presente hipótese, não está comprovado nos autos que foi realizado o pedido administrativo e que houve recusa injustificada da seguradora em exibir os documentos pleiteados, impondo-se à parte autora os ônus de sucumbência. Incidência das Súmulas nºs 7 e 568/STJ. 4. Agravo interno não provido. (Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.441.082, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 30/08/2019)

Ademais, é de se admitir que o pagamento das custas processuais era consequência esperada pela parte autora ao formular o pedido de desistência da ação (não apreciado em razão de irregularidades formais), haja vista o disposto no artigo 90 do CPC:

"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu."

Nessa esteira, a pretensão recursal com o objetivo de eximir-se do pagamento de custas processuais não se mostra razoável.

Da mesma forma, a pretensão recursal subsidiária de concessão da justiça gratuita não pode ser considerada, porquanto revela-se ato oportunista para tentar eximir-se da obrigação que lhe compete.

Com efeito, não há pedido de justiça gratuita na inicial e a concessão da benesse não teria efeito retroativo.

Além disso, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Neste caso, contudo, o recorrente não trouxe qualquer elemento de prova que demonstrasse ter direito à gratuidade.

Diante do exposto, **nego** provimento à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012235-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO ANTONIAZZI
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ANA LAURA DEL SOCORRO OLIVEIRA PEREZ - SP377577-A

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012894-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial, no montante de R\$74.186,00 para 09/2018.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os juros de mora devem incidir no percentual de 1% ao mês, em observância à coisa julgada.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevaleceram os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n° 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, a partir de sua vigência.

Destarte, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intimem-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004867-17.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO LUIZ TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARCELINO TEIXEIRA PONSONI FIUZA - SP238288-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002576-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON BENITES

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS - MS14526-S

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"O autor é portador de sequela de acidente de trabalho (lesão de dedo indicador direito), e necessita de tratamento especializado, esta impossibilitado de exercer suas funções trabalhistas, O quadro é limitação definitiva. O quadro é limitação definitiva. CID: S-61.1 S-68.1, conforme Atestados e Receitas Médico."

Por ocasião da perícia, o autor:

"Relata ter sofrido acidente no trabalho com amputação parcial de falange distal do dedo indicador da mão direita. Apresenta hipotrofia muscular; por provável desuso. Não fez sessões de fisioterapia."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE PINTO DE ALMEIDA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL MOREIRA COBRA - SP341958-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010576-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDO MONTEIRO FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210416-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALTER DIAB JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CECILIO MOYSES NETO - SP288605-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014605-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUSAMENDONCA SARACENI
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018847-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a autora foi submetida a duas perícias médicas judiciais, sendo uma delas na área da psiquiatria (fls. 61/69 – pdf). Nesta, a perita atestou a **ausência de incapacidade** laboral da autora (qualificada no laudo como auxiliar de contabilidade, nascida em 1965), esclarecendo (g. n.):

"Trata-se de autora com diagnóstico de ser portadora do vírus da imunodeficiência adquirida desde 1994 e que foi encaminhada para tratamento psiquiátrico no Hospital Emílio Ribas que ela se recusou a fazer por medo de ficar dependente de psicotrópicos (sic). Ela tem histórico prévio de dependência química até ser diagnosticada com HIV quando deixou de fazer uso. Alega ter feito tratamento psicológico contínuo que não ficou comprovado nos autos. aparentemente nunca desenvolveu um quadro depressivo grave a ponto de necessitar do uso de medicação. Ela tem um quadro de depressão reativa à presença inicial de inúmeras doenças pela imunodeficiência e tratamento de hepatite C. No momento do exame há discreto colorido depressivo leve e não incapacitante."

Segundo essa perícia: "*Não caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob a ótica psiquiátrica*".

De igual modo, com amparo em "atestados médicos, fichas de atendimento hospitalar, relatórios, laudos de exames, boletim de ocorrência e revisão da literatura médica pertinente", a ausência de incapacidade também foi declarada por outro exame pericial (fs. 71/80 – pdf), ainda que a parte autora seja portadora do vírus HIV, de hepatite C e de cirrose hepática.

A conclusão dessa perícia é compatível com os seguintes achados médicos (g. n.):

"Na ocasião do exame pericial, a autora se apresentou em bom estado geral, ativa, deambulando normalmente, sem déficit cognitivo e o seu exame físico não revelou nenhuma anormalidade funcional que indicasse a presença de incapacidade laborativa, pois sua mobilidade está preservada em sua totalidade. Ressalta-se que o relatório médico do serviço de infectologia do Estado expressa as respostas favoráveis aos tratamentos, tanto na esfera virológica quanto na imunológica com cargas virais indetectáveis dosagem de CD4 adequada. A cirrose hepática está compensada, o que significa que a autora tem condições de retomar a sua rotina laboral."

(...)

A autora está em bom estado geral, ativa, deambulando normalmente, e sem déficits funcionais em seu aparelho locomotor. Não obstante a cirrose hepática, o fígado funciona de forma adequada e compensada. Seu sistema imunológico funciona de maneira congruente."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões dos laudos, esses produzidos sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013147-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BRUNO PEDROSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido está incorreto por não ter aplicado a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora, devendo prosseguir a execução pelo seu cálculo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Com razão a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em **10/2/2009 - anteriormente** à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor; sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3. Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*.

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, **na parte relativa ao percentual de juro mensal**, nos moldes acima explicitados.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011018-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: FRANCISCA MENDES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu a **impugnação** ao cumprimento de sentença deixando de descontar o pagamento de aposentadoria especial em período que a parte exerceu atividade nociva à saúde.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036617-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: JOSE MONTIJA CANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial e de labor rural sem registro, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa.

A r. sentença foi proferida aos 21 de junho de 2016 e não submetida ao reexame necessário. Arbitrada a verba honorária em R\$880,00 (oitocentos e oitenta reais) (fls. 209/215).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa face ao indeferimento de seu pedido para a produção de prova pericial. No mérito, requer a reforma da sentença para o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos de 05/09/1989 a 31/10/1989 e de 06/03/1997 a 18/11/2003. Por fim, pugna pela fixação da verba honorária em 20% do valor da condenação.

Por sua vez, o INSS sustenta o equívoco do reconhecimento do labor rural sem registro afirmado na r. sentença. Aduz a ausência de prova testemunhal para os intervalos reconhecidos na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma inculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que aqueles que constam dos autos serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para o autor, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que a parte alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido", (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONJECTÁRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. A míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicincia revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas", (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:..)

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o beneficiário haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITIA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúricola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Condeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lançamento, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rúricola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis*:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Pugna o autor, nascido aos 1º/03/1945 pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, sob a alegação de que exerceu as lides rurais, nos intervalos de:

- 1º/01/1964 a 31/12/1965 e de 1º/01/1967 a 31/12/1968, no "Sítio São Salvador", propriedade de "João da Silva", localizado na zona rural de Catanduva-SP;

- de 1º/01/1970 a 31/12/1977, no "Sítio São José", de Arlindo Barronuevo, localizado na zona rural de Pindorama-SP.

Informa-se o reconhecimento e averbação, na via administrativa, pelo INSS, dos intervalos de 1º/01/1963 a 31/12/1963, de 1º/01/1966 a 31/12/1966, de 1º/01/1969 a 31/12/1969 e de 1º/01/1978 a 31/12/1979 (vide fls. 37/38)

A r. sentença, em aspecto não impugnado pela parte autora, afirmou procedente o pedido para declarar o exercício do labor campesino, sem registro, para os intervalos de 1º/01/1964 a 31/12/1965, de 1º/01/1967 a 31/12/1978 e de 1º/01/1970 a 31/12/1977.

- Do período de labor rural:

A fim de comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor os seguintes documentos:

- documento de propriedade rural (fl. 65);

- certidão de alistamento militar, emitida em 1963, documento no qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 66/67);

- certidão de casamento celebrado em 1966, documento no qual o autor está qualificado como lavrador (fl. 68);

- certidão de nascimento de filho do autor, no ano de 1969, no qual está qualificado como lavrador (fl. 69);

- certidão do IIRGD da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, documento que atesta que em 1979, ao requerer a emissão de sua cédula de identidade perante aquele órgão, o autor se qualificou como lavrador (fl. 70).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIORES E POSTERIORES À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.
4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.
5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, desde o ano de 1963, à luz do documento de data mais remota colacionada aos autos (fs.66/67), bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 06/10/2015 verifica-se que os depoentes João Gomes Martins e Antonio Tassoni afirmaram conhecer o autor e ter conhecimento de que ele exerceu as lides rurais (fs. 176/183).

A testemunha João Gomes Martins afirmou conhecer o autor desde o ano de 1975 e ter conhecimento que ele exerceu as lides rurais por vários anos, na lavoura de café, na zona rural de Pindorama-SP.

A testemunha Antonio Tassoni afirmou conhecer o autor desde o ano de 1978 uma vez que era também trabalhador rural e residia no sítio vizinho ao sítio no qual o autor trabalhava. Esclareceu que ele trabalhava na lavoura de café, com a família, ali permanecendo até meados de 1983/1984, quando se mudou para a cidade.

Destarte, restou comprovado nos autos o desempenho de atividade rurícola nos períodos declinados na r. sentença, de 1º/01/1964 a 31/12/1965, de 1º/01/1967 a 31/12/1978 e de 1º/01/1970 a 31/12/1977, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência. É o que preleciona o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Inicialmente, saliento que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. Todavia, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Neste sentido, cito o precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. MOTORISTA DE CAMINHÃO E DE ÔNIBUS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

(...)

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Ausência de início de prova material. Impossibilidade de acolhimento de trabalho urbano com base em prova exclusivamente testemunhal.

(...)

15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC 0021130-75.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2018)

- Dos períodos de atividade especial:

Passa-se ao exame dos períodos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 05/09/1989 a 31/10/1989

Empregador(a): Baldan Implementos Agrícolas S/A

Atividade(s): auxiliar geral

Prova(s): apenas a CTPS de fl. 18

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): não indicado

Conclusão: Não se mostra possível o enquadramento do intervalo como atividade especial, uma vez que não apresentado documento indicativo da presença de agente insalubre, bem como pela atividade profissional não estar elencada no rol anexo aos Decretos de n.º 53.831/64 e 83.080/79.

- de 17/07/1996 a 08/11/2008

Empregador(a): Indústria Mecânica Panegossi LTDA

Atividade(s): auxiliar geral/faxineiro no setor de usinagem - "limpeza dos setores da usinagem (retífica, furadeira, tratamento térmico, serra, etc) além de cuidar da limpeza dos banheiros.

Prova(s): CTPS de fl. 23 e PPP de fls. 194/196

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- ruído de 86 dB de 17/07/1996 até 31/12/1999;

- ruído de 85,4 a 85,8 dB de 01/01/2000 até 31/12/2007;

- de 1º/01/2008 até 08/11/2008- ruído de 88,4 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos de 17/07/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 08/11/2008, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Com relação ao intervalo entre 06/03/1997 até 18/11/2003, o nível de ruído era inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

No mais, apesar do PPP apresentado indicar a exposição do autor, no exercício de sua atividade como "faxineiro", ao agente químico óleo semi-sintético, apresenta-se possível concluir-se, à luz da descrição da atividade contida nesse documento, que a exposição ao óleo não se daria de forma habitual e permanente, uma vez que o autor não realizava apenas a limpeza do setor de usinagem, mas também cuidava da limpeza dos banheiros, onde não haveria contato como agente nocivo.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos afirmados na r. sentença de o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreita a r. sentença que condenou o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para a consideração dos intervalos de labor nocivo de 17/07/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 08/11/2008, e dos períodos de labor campesino, sem registro em CTPS, de 1º/01/1964 a 31/12/1965, de 1º/01/1967 a 31/12/1978 e de 1º/01/1970 a 31/12/1977.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018). (g.n.)

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR apenas para retificar a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005819-32.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001145-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: V. C. G. M.
REPRESENTANTE: DOUGLAS MOURA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido, determinando a concessão de benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (18/7/2013).

Em síntese, a autarquia sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Analisados os autos, verifica-se ter sido formulado o pedido administrativo de concessão do benefício assistencial em 18/7/2013.

No entanto, a pretensão de controle do respectivo ato administrativo somente foi deduzida judicialmente em 6/3/2020 (mais 6 anos depois do protocolo).

Como se sabe, a relação jurídica estabelecida quanto à prestação dos benefícios previdenciários por incapacidade ou assistencial contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, por força da qual a eficácia e a autoridade da decisão ficam condicionadas à permanência das situações de fato e de direito que lhe deram ensejo.

Especificamente com relação ao benefício assistencial de prestação continuada, não há outro fundamento, senão o de refletir essa cláusula, o estabelecimento do dever de **revisão** a cada **dois anos**, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício (art. 21 da Lei n. 8.742/1993).

No caso em julgamento, se o benefício assistencial tivesse sido concedido, teoricamente três revisões deveriam ter ocorrido.

Coerentemente, outro pedido administrativo diferente do apresentado - senão outros - deveria ter sido formulado, em virtude da necessidade de avaliação das condições exigidas para concessão do benefício.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (6/3/2020) é posterior ao julgamento do STF, sendo exigível o requerimento administrativo prévio como condição da ação.

Todavia, no caso, o requerimento administrativo foi protocolado em 18/7/2013, ou seja, **seis anos** antes do ajuizamento desta ação, e não há elementos a indicar que houve demora, imputável à autarquia previdenciária, no desfecho do processo administrativo.

A parte autora conformou-se, portanto, com a decisão administrativa que negou o benefício pleiteado em 2013.

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da deficiência (quando o caso) e da miserabilidade depende de avaliação das atuais condições socioeconômicas e de saúde da parte requerente.

Não se pode olvidar de que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação, entre outras.

A mesma assertiva verifica-se em relação à situação socioeconômica do núcleo familiar, que fica sujeito a constantes alterações, ante um novo emprego ou perda do antigo, por exemplo.

É essa, como já dito, a *ratio* do artigo 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, que determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Mostra-se necessária, portanto, nova postulação administrativa, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e sobre ela possa pronunciá-la.

Fica a parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a carência da ação e, com fundamento no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, **extingo o processo**, sem resolução de mérito. Em decorrência, fica **prejudicada** a apelação do INSS.

Intimem-se.

DESPACHO

Não havendo pedido liminar quanto ao mérito, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Ressalte-se que não se vislumbra a existência de parcela incontroversa, tendo em vista que o INSS sustenta nada ser devido ao exequente.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013681-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: HELIO LUIZ REVERTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helio Luiz Reverte, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria, que indeferiu a realização de perícia técnica, com a finalidade de comprovar o exercício de atividades especiais.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar que exerceu atividades laborais insalubres.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, requer o agravante a perícia técnica em sua(s) empregadora(s).

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Ademais, na eventualidade de efetiva pertinência da prova, cabe ao autor promover as diligências para tal finalidade, não se justificando a inércia para a intervenção judicial.

Destarte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001845-56.2015.4.03.6003
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIMAR BONONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIMAR BONONI
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva a revisão de benefício de aposentadoria de pensão por morte, decorrente de acidente do trabalho, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Dos documentos acostados aos autos (id 132622866 - Pág. 14) verifica-se que a pensão por morte, espécie 93, concedida em 18/04/1995, adveio de acidente do trabalho.

De conformidade como novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo do pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexos causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012355-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CONSTANTINO FELICIO CABRAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DOS SANTOS - SP297741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento provisório de sentença, que determinou a imediata implantação do benefício, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de inconformismo, requer o agravante que seja afastada a decisão de restabelecimento do benefício por incapacidade, tendo em vista que a r. sentença não fixou prazo mínimo para duração do benefício, devendo ser aplicado o disposto no artigo 60, §9º da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa diária imposta e a dilatação do prazo para cumprimento da ordem judicial.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a r. sentença, proferida em 18/07/2019, julgou procedente o pedido do autor para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, determinando que a sua manutenção deve observar os termos e prazos previstos na legislação de regência, devendo a parte autora se atentar no tocante aos períodos para agendar nova perícia junto ao ente autárquico, sendo o benefício mantido até que haja alta médica para o retorno das atividades laborais (id Num. 132465613 - Pág. 9/13).

A autarquia comunicou o cumprimento da ordem judicial em 11/09/2019, com a efetiva implantação do benefício de auxílio-doença (NB 31/6028069934). Ainda informou que o benefício seria cessado em 16/12/2019 (120 dias contados da data da reativação/concessão), podendo o segurado protocolar pedido de prorrogação de benefício nos 15 dias que antecedem a sua cessação (id Num. 132465613 - Pág. 14).

A parte exequente apresentou solicitação de prorrogação de benefício por incapacidade, no dia 09/12/2019, o qual foi indeferido, ante a não constatação de incapacidade laborativa (id Num. 132465613 - Pág. 17).

Assim, equivocou-se o *decisum* ao afirmar que o INSS não implantou o benefício concedido, pois o cerne da questão diz respeito a pedido de restabelecimento do auxílio-doença que fora implantado por força de tutela antecipada e posteriormente cessado após findo o prazo de 60 dias, devido à reavaliação médica.

Pois bem. É certo que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a existência de incapacidade laboral temporária.

Nesse aspecto, ao menos em um exame perfunctório, a atual redação do art. 60 da Lei n. 8.213/91, encontra um critério razoável de fixação de prazo impedindo a prorrogação indefinida de um benefício temporário:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Na hipótese, em nova perícia médica - em sede administrativa - o médico da autarquia afirmou que não mais subsiste a incapacidade do autor, sendo desnecessária a manutenção do benefício.

Dessa feita, trata-se de fato novo que não comporta conhecimento em sede de execução na ação originária, devendo o restabelecimento do benefício ser objeto de ação própria, uma vez que alterada substancialmente a situação fática anterior, a qual não é mais alcançada pela coisa julgada.

Assim, neste juízo liminar é de se conceder o efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213255-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVERTON APARECIDO CASSIO FRANCO
Advogados do(a) APELANTE: MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial.

Em síntese, a parte autora sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Analisados os autos, verifica-se ter sido formulado o pedido administrativo de concessão do benefício assistencial em **21/9/2005**.

No entanto, a pretensão de controle do respectivo ato administrativo somente foi deduzida judicialmente em **19/12/2019** (mais 14 anos depois do protocolo).

Como se sabe, a relação jurídica estabelecida quanto à prestação dos benefícios previdenciários por incapacidade ou assistencial contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, por força da qual a eficácia e a autoridade da decisão ficam condicionadas à permanência das situações de fato e de direito que lhe deram ensejo.

Especificamente com relação ao benefício assistencial de prestação continuada, não há outro fundamento, senão o de refletir essa cláusula, o estabelecimento do dever de **revisão** a cada **dois anos**, a fim de avaliar as condições que permitam a continuidade do benefício (art. 21 da Lei n. 8.742/1993).

No caso em julgamento, se o benefício assistencial tivesse sido concedido, teoricamente sete revisões deveriam ter ocorrido.

Coerentemente, outro, serão outros **pedidos administrativos** diferentes do apresentado, deveria ter sido formulado, em virtude da necessidade de avaliação das condições exigidas para concessão do benefício.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (19/12/2019) é posterior ao julgamento do STF, sendo exigível o requerimento administrativo prévio como condição da ação.

Todavia, no caso, o requerimento administrativo foi protocolado em 21/9/2005, ou seja, **atorze anos** antes do ajuizamento desta ação, e não há elementos a indicar que houve demora, imputável à autarquia previdenciária, no desfecho do processo administrativo.

A parte autora conformou-se, portanto, com a decisão administrativa que negou o benefício pleiteado em 2005.

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da deficiência (quando o caso) e da miserabilidade depende de avaliação das atuais condições socioeconômicas e de saúde da parte requerente.

Não se pode olvidar de que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação, entre outras.

A mesma assertiva verifica-se em relação à situação socioeconômica do núcleo familiar, que fica sujeito a constantes alterações, ante um novo emprego ou perda do antigo, por exemplo.

É essa, como já dito, a *ratio* do artigo 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, que determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Mostra-se necessária, portanto, nova postulação administrativa, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e sobre ela possa pronunciar-se.

Fica a parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a carência da ação e, com fundamento no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, **extingo o processo**, sem resolução de mérito. Em decorrência, fica **prejudicada** a apelação do INSS.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013436-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação apresentada pelo requerido e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *“a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”*, no que tange à correção monetária.

Assim, se extrai que fora determinada a observância do disposto na Lei n.º 11.960/09, em consonância com o julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Desta feita, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-se os autos conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012031-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINO BENTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento provisório de sentença, que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, para manter o valor das astreintes em R\$30.000,00 (trinta mil reais), sendo determinada a requisição do pagamento, ficando consignado que eventual levantamento em favor da parte autora somente ocorrerá se prolatada sentença favorável a ela e após seu respectivo trânsito em julgado.

Em suas razões de inconformismo, requer a parte agravante que seja excluída a multa pelo atraso na implantação, porquanto não restou evidenciada recalcitrância da Autarquia em cumprir a ordem judicial. Aduz que as astreintes não são exigíveis antes do final do processo, sustentando a inadequação da via eleita. Subsidiariamente, requer seja alterado o valor da multa para parâmetros razoáveis e compatíveis com o valor do benefício, ou ainda, que a contagem do prazo para a implantação do benefício e incidência de multa leve em consideração apenas os dias úteis, pois se trata de prazo processual.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, vislumbro a adequação da via eleita, devendo a multa incidir a partir do inadimplemento e pode ser cobrada com a constatação do não cumprimento obrigacional, devendo ser observado o disposto no artigo 537, § 3º do CPC: “A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.”, conforme já determinado na decisão recorrida.

Com relação ao prazo para cumprimento da obrigação, como regra, os prazos processuais fixados em dias são contados em dias úteis, em conformidade com o art. 219, caput, do CPC.

Entretanto, em se tratando de imposição de obrigação de fazer, de natureza material e não processual, a contagem do prazo deve ser feita de forma contínua, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 219, do diploma processual civil.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 §1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e replantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva (R\$1.000,00), não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009095-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CRISTINA ALVES CESAR
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA DE ALMEIDA SANTOS - SP415840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão que **deferiu** pedido de tutela de evidência para determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, a fim de que os salários-de-contribuição ocorridos ao longo de todo o período contributivo (e não apenas a partir de julho de 1994) sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

Em síntese, sustenta a necessidade de reforma da decisão, eximindo-o proceder à revisão do benefício, pois a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei n. 9.876/1999 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo artigo 201 da Constituição Federal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* deferiu o pedido de tutela de evidência (art. 311, II, CPC), sob o fundamento de haver documentos e decisão do Superior Tribunal de Justiça nos recursos especiais repetitivos admitindo a pretensão deduzida na ação subjacente.

Não obstante o posicionamento do Magistrado *a quo*, **assiste razão** à parte agravante.

De fato, este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia, em trâmite em todo o território nacional.

Nesse contexto, **impõe-se** aguardar o julgamento final pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Tema Repetitivo n. 999.

Dessa forma, não há como manter a adoção da revisão do benefício nos moldes pretendidos, determinado pelo Juízo *a quo*, impondo-se a sua reforma.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para eximir a autarquia previdenciária de revisar o benefício da parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005635-40.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO LAMBERTINI MACHADO
Advogados do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6218225-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELI GOMES
Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguardar-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013146-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORALICE ALBENAZ SCAPINI
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA DA SILVA COLTRE - SP336593
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial, no montante de R\$214.002,54 (duzentos e quatorze mil, dois reais e cinquenta e quatro centavos), atualizada para agosto de 2018. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Pelúzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevaleceram os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690631-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: RENATO JOSE DO NASCIMENTO MORIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO JOSE DO NASCIMENTO MORIS
Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face da r. sentença proferida aos 20 de agosto de 2018, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer o intervalo de atividade especial de 1º/01/2010 a 03/01/2014, bem como para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

A r. sentença explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba honorária, em conformidade ao disposto no §3º do art. 85 do CPC (id 65243241 - págs. 01/18).

Em suas razões recursais, o INSS requer em preliminar, o conhecimento da remessa necessária. No mérito, requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da data de juntada do PPP nos autos ou na data do trânsito em julgado da condenação.

Por sua vez, a parte autora, sustenta em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, face ao indeferimento de seu requerimento para a produção de prova oral e pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença para o reconhecimento de todo o intervalo de labor especial requerido, com a condenação do INSS à conversão do seu benefício em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova oral e pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitada na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido”. (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. A mingua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do ozeiro, despidendo revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a “qualquer tempo”, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo “EPI Eficaz (S/N)” constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação em vigor na data do requerimento. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas”. (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, vale ressaltar que o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (atual art. 370 do CPC/2015), incumbiu-lhe aquilatar a necessidade da produção do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada em razões de apelação da parte autora.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): “As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período”.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém “a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991”. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas “a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento”, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a “lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação “obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço” (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento”.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM, MÉDICO, VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. A ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, com a análise do período de atividade especial requerido pela parte autora, face às provas coligidas aos autos.

- de 06/03/1997 a 03/01/2014

Empregador(a): Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A

Atividade(s): encarregado de almoxarifado

Prova(s): PPP id 652431950 pág.02/06

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

- de 06/03/1997 a 31/07/1998- ruído de 86 dB

- de 01º/08/1998 a 31/12/2009- ruído de 78 dB

- de 01º/01/2010 a 03/01/2014- ruído de 86 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial, no intervalo de 1º/01/2010 a 03/01/2014, pela exposição ao agente ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, não merece reparos a r. sentença, que reconheceu o intervalo de atividade especial, de **1º/01/2010 a 03/01/2014**, o qual deverá ser averbado pelo INSS, com o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em 03/01/2014, observada a prescrição quinquenal - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018). "(g.n.)"

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma em que fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento e defesa e NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012566-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO DONIZETE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, requer o INSS, preliminarmente, o sobrestamento do feito tendo em vista a determinação de suspensão dos processos pendentes que versem acerca da matéria pelo STJ, ao analisar o TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700 (TEMA 1.013), de relatoria do ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo que a questão submetida a julgamento está assim resumida: "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pela Primeira Seção, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes em todo o território nacional, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão controvertida, todavia, tal determinação não se aplica aos processos em fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, cujo trecho transcrevo *in verbis*:

"(...)

A matéria em debate vem se apresentando de forma reiterada no STJ, materializa controvérsia de grande impacto para o Regime Geral de Previdência Social e merece, assim, ser resolvida sob o rito dos recursos repetitivos.

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados." (grifo nosso)

Sendo assim, inaplicável o pretendido sobrestamento do feito na fase executória.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.

2. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

"(...)

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013315-24.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Órgão Julgador 7ª Turma, Data do Julgamento 23/09/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216546-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ZENILDA PINHEIRO YOKOTA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012606-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDREA OLIVEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação quanto ao desconto do período laborado na condenação do processo.

Sustenta, em síntese, ser necessário o desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade, a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A parte autora/exequente teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o INSS, por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício." (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226312-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELPES MARIANO
Advogados do(a) APELADO: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 31/3/2013, acrescidos dos consectários legais.

Em suas razões, apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se na apelação em análise tão somente o critério de incidência da correção monetária e de aplicação dos juros de mora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002084-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MEIRE APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARRO - SP267918-A, BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245804-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDER FRANK DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RENATO CASSIANO - SP372399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício acidentário por incapacidade.

Na petição inicial, a parte autora alega estar incapacitada para o trabalho, em razão de acidente do trabalho ocorrido em 23/08/2015 e requer o restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 6121724491 ou a concessão de auxílio-acidente.

Consta dos autos cópia do Comunicado de Acidente de Trabalho (CAT) e carta de concessão de auxílio-doença acidentário.

Trata-se, pois, de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência ratione materiae define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 64, § 1º, do CPC/2015, **determino a remessa do feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com nossas homenagens.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-80.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: R. G. M. G., R. L. M. G., H. F. M. G., ADNA MODESTO DA SILVA
REPRESENTANTE: ADNA MODESTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ROMAO - SP255108-A,
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ROMAO - SP255108-A,
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ROMAO - SP255108-A,
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ROMAO - SP255108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de auxílio-reclusão, condenando-a em verbas de sucumbência, fixada em 10% do valor atribuída à causa, observada a gratuidade de justiça.

Tutela jurídica provisória cassada na sentença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão **presentes** os requisitos para a **prolação de decisão monocrática**.

Conheço dos recursos interpostos, por entender atendidos os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, deve ser considerada a ausência de renda e não o último salário de contribuição na aferição desse requisito, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na apreciação do **Tema Repetitivo n. 896**.

No caso, trata-se de pedido de auxílio-reclusão a filho(a)s menor(es).

O encarceramento ocorreu em **26/10/2012**, consoante certidão de recolhimento prisional (pdf. 30).

A condição de dependente da parte autora restou comprovada por certidão de nascimento e carteira de identidade (pdf. 17/23), assim como a qualidade de segurado do instituidor, pois, quando foi preso, ainda se encontrava dentro do período de graça (pdf. 28), resultante do último vínculo empregatício compreendido no período de 1º/6/2011 a 28/6/2012.

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda do segurado.

À época da prisão, o limite máximo de renda exigido para a concessão do benefício era de **R\$ 915,05** (Portaria Ministerial n. 2/2012).

Segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o último salário-de-contribuição (**mensal**, e não proporcional, consoante Emenda Constitucional n. 20/1998, art. 13) do segurado correspondia a **R\$ 1.142,37** (pdf. 54).

Entretanto, restou atendido o requisito atinente à baixa renda, à luz do **Tema Repetitivo n. 896** do STJ, porque o segurado não exercia atividade laborativa remunerada à época da prisão, conquanto fosse possuidor da qualidade de segurado.

Nessa esteira, o valor do benefício fica limitado ao teto de baixa renda estabelecido na legislação, sob pena de subverter-se o propósito da norma constitucional (art. 201, IV, da CF) validada pelo STF na apreciação do Tema n. 89 de Repercussão Geral.

Dessa forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo de início do benefício deve ser a data da reclusão do instituidor, pois a condição da parte autora de **menor impúbere** impede a fluência de prazo prescricional (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/2002, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991).

Sobre a correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condono o INSS em honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para, nos termos da fundamentação desta decisão, conceder o auxílio-reclusão à parte autora, desde a data de reclusão do instituidor, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251107-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO LIBERATO
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguardar-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175578-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO JOSE MIGUEIS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguardar-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003877-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURO MELO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de concessão de **benefício acidentário por incapacidade**.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em decorrência de acidente de trabalho ocorrido em março de 2016, quando "*estava desenvolvendo suas atividades laborativas como campeiro*" e requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, com o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal** para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210937-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVA DE ANDRADE - SP322389-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001992-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PEDRO SAVAROLI FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA APARECIDA FONZARE DE SOUZA - SP322908-N, ALDAIR CANDIDO DE SOUZA - SP201321-A, LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO SAVAROLI FILHO em face da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Especial Federal, tendo em vista o valor atribuído à causa, nos termos do art. 3º, §3º da Lei nº 10.259/2001.

Requer a parte agravante a reforma da decisão, com atribuição de efeito suspensivo, ao argumento de que a complexidade da causa, com a necessidade de produção de prova pericial, justifica a tramitação do feito na Justiça Federal Comum.

É o relatório.

Prefacialmente, no se refere à recorribilidade, observa-se que as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC.

No entanto, consoante o que restou decidido no julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), em 05/12/2018, foi fixada a seguinte tese:

“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Vale salientar, que o aludido acórdão procedeu a modulação dos efeitos, no sentido de que a tese jurídica nele fixada somente aplicar-se-ia às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

Na hipótese, a decisão recorrida foi proferida após a publicação desse acórdão, constatando-se, no caso concreto, o risco de inutilidade de julgamento se a questão for apreciada somente em recurso de apelação.

Destarte, conheço do presente recurso.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Insurge-se o agravante em face à decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto- SP, que após a retificação do valor da causa pela parte demandante, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

De regra, o valor da causa deve corresponder, tanto quanto possível, ao proveito econômico vindicado pelo demandante, sendo-lhe defeso atribuir importe aleatório, visto trazer reflexos na relação processual, inclusive na definição da competência para processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido, a fim de evitar eventual burla competencial, admite-se que o magistrado determine a adequação ou mesmo, "motu proprio", proceda ao ajustamento do valor da causa, com fundamento nos elementos do caso concreto.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Cite-se, por oportuno, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

Em recente pronunciamento, assim também decidiu esta egrégia 9ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR INCOMPATÍVEL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

- O valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial e deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

- A parte autora pretende receber indenização por danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma de todos os pedidos formulados.

- A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado.

- O valor apurado totaliza montante inferior a sessenta salários mínimos.

- Como o valor não supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), correta está a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

- A fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026250-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)"

A propósito, há de lembrar-se que o estabelecimento do valor da causa ganhou maior relevância com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e estatuiu sua competência absoluta para o processamento, conciliação e julgamento das causas na Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos - art. 3º, "caput".

Disciplinando as demandas que versem sobre prestação de trato sucessivo, o referido diploma legal reza, em seu art. 3º, § 2º, que "para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput".

Nada obstante, compreende-se que, quando a demanda versar a respeito de importâncias vencidas e a vencer, imperioso atentar-se à disciplina estatuída no art. 260 do CPC/1973, correspondente ao art. 292, §§ 1º e 2º, do NCP, com a contabilização das prestações já vencidas, bem como daquelas por vencer.

No que toca, especificamente, às parcelas vencidas, a melhor exegese caminha no sentido de se considerar o montante do débito corrigido monetariamente até o ajuizamento da ação, máxime porque, por força do art. 293 do CPC/1973 - repisado no § 1º do artigo 322 do NCP, os acréscimos legais se compreendem no pedido principal, ainda quando o autor não tenha, expressamente, requerido sua incidência.

No caso vertente, a parte autora objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a respectiva conversão em aposentadoria especial, mediante o cômputo de períodos laborados em condições especiais, ou alternativamente, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Distribuída a ação de origem, o Juízo "a quo" determinou ao demandante que atribuisse corretamente o valor à causa, em conformidade ao proveito econômico almejado, considerando a diferença entre o benefício pago pelo INSS e o valor do benefício pretendido, sendo as prestações vencidas, devidas desde a DER, em 02/03/2009, até o ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal, somadas às doze diferenças a título de prestações vincendas.

Feitos os cálculos, foi apresentada a planilha de cálculo (id 23889136), colacionada ao feito de origem, na qual indicou-se o valor da causa de R\$39.630,18.

Remarque-se, por relevante, que a referida tabela, considerou como prestações vencidas, valores desde a data do requerimento administrativo, em 02/03/2009 (DER), observada a prescrição quinquenal, quando bastaria o cálculo das doze parcelas vencidas, somadas a doze parcelas vincendas, considerado o valor da diferença do benefício almejado (R\$ 1.058,31), e do benefício em pagamento (R\$ 786,43), o que evidencia resultado inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mais, no que se refere a eventual necessidade de prova técnica, prevê o artigo 12 da Lei nº 10.259/01 que para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

Assim, observo que, não sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a necessidade de produção de prova técnica pericial não exclui a competência do Juizado Especial Federal.

Nesta senda, afigura-se a competência do Juizado Especial Federal.

Posto isto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para contrarrazões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081407-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. D. S. M.
REPRESENTANTE: AMANDA BEATRIZ DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão, desde a data do recolhimento à prisão do instituidor até a de seu livramento, corrigido monetariamente, com acréscimo de juros moratórios (Temas 810 do STF e 905 do STJ) e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelação, alega que o desfecho do julgamento de Primeira Instância “*ofende a legislação vigente, vez que a autora é filha do segurado reclusão e menor de 21 anos e, portanto, deve receber o benefício até completar a idade de 21 anos, salvo se o preso for colocado em liberdade em data anterior*”.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão **presentes** os requisitos para a **prolação de decisão monocrática**.

Conheço dos recursos interpostos, por entender atendidos os pressupostos de admissibilidade.

De fato, o auxílio-reclusão exige o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente como redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, deve ser considerada a ausência de renda e não o último salário de contribuição na aferição desse requisito, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na apreciação do **Tema Repetitivo n. 896**.

No caso, trata-se de pedido de auxílio-reclusão a filha menor.

O encarceramento ocorreu em **12/02/2016**, consoante certidão de recolhimento prisional (pdf. 55).

A condição de dependente da parte autora restou comprovada por certidão de nascimento (pdf. 14), assim como a qualidade de segurado, pois, quando foi preso, ainda se encontrava dentro do período de graça (pdf. 48), resultante do último vínculo empregatício compreendido no período de 13/07/2015 a 16/10/2015.

O **indeferimento** veiculado neste recurso cinge-se à fixação do termo final do auxílio-reclusão concedido.

Não se discute o marco de início do benefício, que deve ser a data da reclusão do instituidor, pois a condição da parte autora de menor **impúbre** impede a fluência de prazo prescricional (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/2002, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991).

Contudo, o termo final deve ser o alcance da idade de 21 anos de idade, se a liberdade do preso não ocorrer antes desse evento.

É o que textualmente se depreende do art. 77, II, da Lei n. 8.213/1991, ao estabelecer até quando será devido o benefício:

*“II – para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao **completar vinte e um** anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.”*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para, nos termos da fundamentação desta decisão, fixar o termo final do benefício de auxílio-reclusão.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009392-15.2015.4.03.6338

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LINNEU DE CAMARGO NEVES

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE MAZZARO LOPES - SP357681-A, MARIO JOSE CORTEZE - SP186837-A, DANIELA CAMPOS LIBORIO - SP99318-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 132152379: pretende o autor a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, a fim de seja cumprida a decisão prolatada no agravo de instrumento 0020517-45.2016.4.03.0000 – a qual deferiu medida antecipatória para suspender a cobrança concernente à devolução de valores percebidos indevidamente pelo autor a título de benefício previdenciário.

O pedido de remessa dos autos à primeira instância não comporta acolhimento, uma vez que o feito foi julgado e o ofício jurisdicional do juiz está esgotado, estando os autos principais nesta Corte para fins de julgamento de recurso de apelação.

De outro lado, com a prolação da sentença de mérito, referido agravo de instrumento teve seu objeto esvaído, restando, pois, prejudicado – apesar de a decisão que determinou a suspensão da cobrança tenha sido prolatada após a sentença.

Por sua vez, excepcionalmente, tendo em vista que o deslinde do mérito da ação tem a possibilidade de enfrentar o exame do tema 979 do E. Superior Tribunal de Justiça - legalidade da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social - em face do qual foi determinada a suspensão dos feitos em território nacional, ante a relevância da matéria e a possibilidade de dano irreparável ao autor da demanda, consistindo na privação de parcela de verba de natureza alimentar, conheço do mérito do pedido.

Anote-se, em que pese a sentença ter reconhecido má-fé por omissão do autor perante a autarquia, de modo a induzi-la a erro na concessão de aposentadoria, a conduta do autor deverá ser reanalisada pelo colegiado em razão da apelação, de modo que, na hipótese de afastada a má-fé por essa Corte, o provimento jurisdicional da obrigatoriedade de devolver ou não valores encontraria óbice na suspensão nacional referente ao tema 979 do c. STJ.

Assim, a fim de garantir a segurança jurídica das decisões judiciais, **determino** a suspensão de qualquer cobrança decorrente do pagamento indevido do benefício NB 42/141.366.168-5.

Int.

Promova a subsecretaria a comunicação da presente decisão ao(s) órgão(s) competente(s), para cumprimento.

Após, suspenda-se o trâmite do feito, tal como determinado no ID 13125941.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160783-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA CRISTINA ESTEBOLIS FONTES
Advogado do(a) APELADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI - SP198586-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: LUIZ ANTONIO ESTEBOLIS DO PRADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100887-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO AMADOR NETO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012187-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo montante por ela apurado e deixou de fixar honorários advocatícios em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Em síntese, sustenta que o artigo 85, §§ 1º e 7º, do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, razão pela qual requer a reforma da decisão recorrida para fixação da verba honorária de sucumbência com a respectiva majoração em sede recursal.

Requer a concessão do efeito suspensivo deste recurso.

Custas recolhidas (Id 132367859/63 - p. 1)

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).”

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n):

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

Por fim, descabido o pedido de majoração de honorários, porque não houve condenação a esse título pela decisão agravada, não se podendo aplicar a majoração recursal prevista no artigo 85, § 11, do CPC.

Logo, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **de firo o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004455-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: ROSANA PIRES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A, RAPHAEL CORREIA NANTES - MS20525-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE ROBERTO AMIN

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez, desde agosto de 2018, com acréscimo dos consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003931-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: TERESINHA FERRARI PARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à obtenção de concessão de pensão por morte, determinou à parte autora a comprovação do indeferimento do pedido administrativo.

Decido.

Insurge-se a agravante contra decisão que determinou a comprovação do indeferimento do pleito administrativo de pensão por morte.

Em consulta procedida ao andamento processual da ação originária, nº. 1002788-22.2019.8.26.0125, realizada no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se que a autora, ora agravante, apresentou pedido de desistência da ação, o qual foi devidamente homologado pelo Juízo *a quo*, que declarou extinto o processo, sem exame do mérito, em decisão publicada no dia 04/05/2020, com o seguinte teor:

"Relação: 0085/2020 Teor do ato: Defiro à parte requerente os benefícios da justiça gratuita. Anote-se. Homologo a desistência de fl. 38 e declaro EXTINTO o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC. 3. Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observando-se as formalidades legais".

Assim, com a extinção da ação ordinária na qual foi proferida a decisão ora agravada, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5234111-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTA MAINARDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido, determinando a concessão de benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (16/10/2014).

Em síntese, a autarquia sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Analisados os autos, verifica-se ter sido formulado o pedido administrativo de concessão do benefício assistencial em 16/10/2014.

No entanto, a pretensão de controle do respectivo ato administrativo somente foi deduzida judicialmente em 30/11/2017 (mais 3 anos depois do protocolo).

Como se sabe, a relação jurídica estabelecida quanto à prestação dos benefícios previdenciários por incapacidade ou assistencial contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, por força da qual a eficácia e a autoridade da decisão ficam condicionadas à permanência das situações de fato e de direito que lhe deram ensejo.

Especificamente com relação ao benefício assistencial de prestação continuada, não há outro fundamento, senão o de refletir essa cláusula, o estabelecimento do dever de **revisão** a cada **dois anos**, a fim de avaliar as condições que permitam a continuidade do benefício (art. 21 da Lei n. 8.742/1993).

No caso em julgamento, se o benefício assistencial tivesse sido concedido, teoricamente uma revisão deveria ter ocorrido.

Coerentemente, outro **pedido administrativo** diferente do apresentado deveria ter sido formulado, em virtude da necessidade de avaliação das condições exigidas para concessão do benefício.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (30/11/2017) é posterior ao julgamento do STF, sendo exigível o requerimento administrativo prévio como condição da ação.

Todavia, no caso, o requerimento administrativo foi protocolado em 16/10/2014, ou seja, **três anos** antes do ajuizamento desta ação, e não há elementos a indicar que houve demora, imputável à autarquia previdenciária, no desfecho do processo administrativo.

A parte autora conformou-se, portanto, com a decisão administrativa que negou o benefício pleiteado em 2014.

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da deficiência (quando o caso) e da miserabilidade depende de avaliação das atuais condições socioeconômicas e de saúde da parte requerente.

Não se pode olvidar de que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação, entre outras.

A mesma assertiva verifica-se em relação à situação socioeconômica do núcleo familiar, que fica sujeito a constantes alterações, ante um novo emprego ou perda do antigo, por exemplo.

É essa, como já dito, a *ratio* do artigo 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, que determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Mostra-se necessária, portanto, nova postulação administrativa, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e sobre ela possa pronunciar-se.

Fica a parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a carência da ação e, com fundamento no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, **extingo o processo**, sem resolução de mérito. Em decorrência, fica **prejudicada** a apelação do INSS.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5241892-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: ADAO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de **aposentadoria por idade** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória.

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão de **aposentadoria por idade**, em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em 19/02/2020 (Id 131242541).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumprido transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (sem grifos no original)”

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º., I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)"

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overrinding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)"

"A GRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg, no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)"

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010040-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TEREZINHA HENGLES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDNA MARIA FERNANDES - SP345750-A, GRECIANE PAULA DE PAIVA - SP268251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010040-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA HENGLES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDNA MARIA FERNANDES - SP345750-A, GRECIANE PAULA DE PAIVA - SP268251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu apelo, emanação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a declaração de inexigibilidade de débito.

Em razões recursais, defende o INSS a possibilidade de revisão de seus atos administrativos e a cobrança de valores recebidos indevidamente, pugnando, ainda, pelo afastamento da declaração da ocorrência de decadência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010040-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA HENGLES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDNA MARIA FERNANDES - SP345750-A, GRECIANE PAULA DE PAIVA - SP268251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, insta ressaltar que o presente caso foi devidamente analisado conforme disposição legal a ele aplicável, sendo certo que, nos termos do art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, tendo decorrido mais de dez anos entre o início e a conclusão do procedimento de revisão administrativa, de rigor a declaração de ocorrência de decadência do direito à revisão.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007760-04.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALDEMAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083619-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE: MARILDA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Diante do noticiado pela Vara de origem (Id 131393395), aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651310-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: DIVANZIR CRESPIM FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO GONCALVES - SP318992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 132353878: Conforme já deliberado em sessão de julgamento colegiado por ocasião do pronunciamento acerca dos Embargos de Declaração, incumbe à E. Vice-Presidência desta Corte analisar o pedido da parte de homologação do acordo formulado pelo INSS no bojo do Recurso Extraordinário, órgão responsável pela admissibilidade dos Recursos Excepcionais, nos termos do artigo 22, II, do RI/TRF3R.

Não havendo outras deliberações a adotar, dê-se seguimento ao feito para regular processamento do recurso extraordinário interposto nestes autos.

Cumpra-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027269-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedito Aparecido de Souza, em face de decisão (ID 123783700), que negou provimento ao agravo, interposto em fase de execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação dos cálculos do INSS, para adotar os cálculos do Contador Judicial, fixando os honorários advocatícios a favor do INSS em 10% sobre o valor excluído do cumprimento da sentença.

O embargante aduz que a decisão embargada é omissa e contraditória, bem como padece de erro material.

Afirma que os honorários advocatícios devem ser arbitrados a seu favor vez que apresentou valor bem mais próximo ao acolhido, fazendo jus aos honorários, pois sucumbiu minimamente, no mais aduz a existência de erro material em sua parte final quando consta "*os honorários advocatícios a cargo da executada*" quando, consoante os fundamentos da decisão, foram fixados a cargo da exequente.

DECIDO.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões ou ainda, para corrigir erro material acaso existentes na decisão judicial, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Conquanto do reexame da fundamentação lançada na decisão recorrida, percebe-se que a matéria, ora suscitada, foi devidamente examinada, inclusive, estando adequada à legislação, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tenho que houve erro material quanto ao último trecho do julgado, que manteve a decisão agravada.

Destarte, passo a saná-lo para que passe a constar na fundamentação da decisão embargada:

"Sendo assim, de se manter a decisão a quo que fixou os honorários advocatícios a cargo da exequente, no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo e pela exequente."

Mantida, no mais, todos os termos da decisão embargada.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para corrigir o erro material, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219179-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADENILTON ALVES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA - SP154523-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado, alegando o cumprimento dos requisitos necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Determinada a comprovação de prévio requerimento administrativo nos termos do RE n. 631.240, a parte autora deixou transcorrer o prazo legal sem manifestação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Uniterante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal (I) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (II) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (10/4/2017) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo prévio do benefício pretendido.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Cabia à parte autora suscitar a questão no órgão previdenciário, não se admitindo o ingresso de ação em tais circunstâncias exatamente porque não cabe ao Judiciário substituir a Administração Pública em tal mister.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Cabe ressaltar que, a teor do §3º do artigo 485, inciso VI, do CPC, a ausência de interesse processual pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249539-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIMONE DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GINO AUGUSTO CORBUCCI - SP166532-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos. Senão, pede a anulação da sentença, para a realização de nova perícia médica com especialista e produção de prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novo laudo pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Também se afigura despicincia a realização de prova oral, já que o depoimento de testemunha não tem valor suficiente a infirmar a conclusão do laudo pericial.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez"*.

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1982, qualificada no laudo como auxiliar de escritório), conquanto portadora de transtorno afetivo bipolar.

O perito esclareceu:

"Levando-se em consideração o conceito de incapacidade de acordo com o Manual Técnico de Perícia Médica-Previdenciária – INSS - 2018 em que: Incapacidade laboral é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente.

Diante do exame clínico realizado, confrontando-se com exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, concluiu-se que a Periciada apesar de sua doença e das suas condições atuais não apresenta incapacidade laboral, por enfermidades Psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas. Esse é o meu parecer."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laboral, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a arguição de nulidade e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002675-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ARI DOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ari Dotti em face de decisão em que, em execução de honorários sucumbenciais movida pelo INSS do (Processo nº 0001166-11.2016.403.6136), não acolheu a impugnação apresentada pelo executado, ora agravante, e homologou, como devido, o cálculo apresentado pelo INSS.

A parte agravante sustenta que não existe título a ser executado, pois, na ação originária, quando do julgamento do recurso de apelação neste Tribunal, o Desembargador Federal Relator, em decisão monocrática, concedeu ao ora agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, inclusive isentando-o do pagamento das verbas de sucumbência. Alega, ainda, que, ao contrário do que consta na decisão agravada, o trecho do julgado que tratou dos honorários de sucumbência não se enquadra na figura de *erro material*, tendo se operado a coisa julgada material quanto ao benefício da gratuidade concedido.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, que seja provido o recurso, para julgar improcedente a execução movida nos autos de origem.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder a antecipação da tutela recursal, na forma estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, aplicável a estes autos tendo em vista a publicação em 22/01/2019 da decisão recorrida.

Aliás, em consulta processual ao PJe de primeira instância, verifica-se que o Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito originário até decisão definitiva a ser proferida nos autos do presente recurso (id 32615674), não havendo, portanto, qualquer outro elemento a indicar o perigo ao resultado útil do processo nesta fase.

Como é cediço, a antecipação de tutela somente é possível quando há prova inequívoca capaz de convencer o julgador da verossimilhança das alegações, o que não constato de plano neste caso.

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005164-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODIVALDO GONCALEZ
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo da parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o instituto réu a instituir aposentadoria por invalidez a partir de 01/06/2011, data do início da incapacidade, respeitada a prescrição quinquenal. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora, desde a citação e atualização monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, inciso 1, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento de de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo que o autor havia perdido sua qualidade de segurado, por ocasião do início da incapacidade, não fazendo jus à benesse concedida.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, pugnano pela majoração da verba honorária para 20% sobre o valor total da condenação, englobadas as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Contrarrazões da parte autora.

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso adesivo da parte autora versava exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, foi determinado o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, certificado o decurso "in albis" do prazo, sem manifestação da demandante.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Entretanto deixo de conhecer o recurso adesivo, ante a ausência de cumprimento pela parte autora da determinação para recolhimento das custas de preparo, consoante certificado nos autos, há que se reconhecer a deserção do recurso adesivo por ela interposto, vez que não cumprido o disposto no art. 99, parágrafo 5º, 1.007, parágrafo 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 15.03.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 11.05.2016, e complementado posteriormente, atesta que o autor, ajudante de produção, é portador de neoplasia maligna de laringe, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade em 01.06.2011.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1984, contando com vínculos e vertendo contribuições sobre o valor mínimo, como facultativo, até 2006, refilando-se a partir de 01.03.2011 até 31.05.2019. Goza do benefício de aposentadoria por invalidez atualmente, com DIB em 01.06.2011, em virtude da tutela concedida na presente lide. A exordial e documentos acostados apontam que o autor havia requerido o benefício de auxílio-doença em 08.03.2012 e em 10.05.2014, ambos indeferidos sob o fundamento de ausência de incapacidade, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.02.2015.

Destaco que a situação enquadra-se entre as hipóteses de dispensa de carência prevista no art. 151 da Lei nº 8.213/91, restando preenchido, também, o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurado, quando do início de sua incapacidade fixada pelo perito em 01.06.2011, posto que refilou-se ao RGPS a partir de 01.03.2011 e, portanto, sustentava a condição de segurado quando do início da incapacidade tal com fixado pelo perito.

Irreparável, portanto, a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ante a conclusão da perícia, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, inviável o desempenho de sua atividade laborativa, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em que pese o início da incapacidade laborativa ter sido fixada em 01.04.2011, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 06.02.2015, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (27.02.2015). Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço do recurso adesivo da parte autora, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (27.02.2015).

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 27.02.2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134857-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (29.07.2016), mantido enquanto permanecer incapacitado, sendo submetido a nova perícia após 24 meses. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Em recurso adesivo a parte autora alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial encontra-se incompleto, pedindo a realização de nova perícia. No mérito, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo.

Após contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Determinada a realização de nova perícia, foi apresentado laudo pericial por médico especialista em ortopedia.

Dada ciência às partes, o INSS apresentou manifestação.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/15, recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Resta prejudicada a preliminar ante a realização de novo laudo pericial.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.12.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.05.2017, revela que o autor é portador de espondiloartropatia e luxação acrómio clavicular direita crônica, que, no entanto, não lhe trariam incapacidade laborativa.

Realizada perícia na especialidade de ortopedia em 04.10.2019, o perito concluiu que o demandante apresenta doença degenerativa de coluna vertebral, com leve diminuição de força muscular para dorsiflexão do tornozelo e pé direitos, assimetria no reflexo miotendíneo patelar e hipotrofia da musculatura da panturrilha. Foi esclarecido que em decorrência do déficit neurológico secundário à progressão da doença degenerativa da coluna vertebral há incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual como motorista de caminhão. Apresenta, ainda, asma, hipertensão arterial degenerativa e síndrome do manguito rotador.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre janeiro/1999 e setembro/2013, recolhimentos entre julho/2013 e dezembro/2014 (apenas a última contribuição em valor acima do salário mínimo), e recebeu auxílio-doença de 07.01.2015 a 29.07.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (motorista de caminhão), e a sua idade (62 anos), e por se tratar de doença degenerativa, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (30.07.2016), e convertido em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (30.07.2016) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Wilson Ferreira de Souza** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB no presente julgamento).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010864-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALERIA DA SILVA SILVA
CURADOR: LUZIA FERREIRA DA SILVA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA - SP198938-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado, a partir da data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 19.02.2019, constatou que a autora, com 39 anos de idade, é portadora de retardo mental moderado, bem como transtornos mentais e comportamentais do oligofrênico, apresentando incapacidade total e permanente.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra-se, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 16.02.2019, constatou que a autora mora com a genitora, a Sra. Luzia Ferreira da Silva Silva, e o padrasto, o Sr. José Airton da Lima Silva. O imóvel em que residem é alugado, pelo valor de R\$ 400,00 mensais. A residência possui três cômodos e um banheiro, com poucos móveis, bem humildes, em mau estado de conservação, necessitando de reparos (pintura descascada). A renda mensal familiar é proveniente do benefício de pensão por morte percebido pela genitora, no valor de um salário mínimo, bem como dos ganhos informais auferidos pelo padrasto, como pedreiro, no valor de R\$800,00 por mês, totalizando R\$ 1.798,00. As despesas declaradas são referentes a água (R\$ 51,00), luz (R\$ 77,00), Alimentação (R\$ 800,00), Gás (R\$ 80,00) e Aluguel (R\$ 400,00), num total de R\$ 1.408,00. Consignou a assistente social que a renda per capita da família é acima, porém a família arca com aluguel e a renda do padrasto não é fixa, há meses em que não recebe esta quantia, assim a família passa por algumas dificuldades de arcar com todas as contas fixas.

Importante ressaltar que se trata de pessoas idosas e doentes, mais vulneráveis a necessidades extraordinárias, restando caracterizada renda "per capita" inferior a um salário mínimo.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (14.12.2018), tendo em vista que não há como se aferir a hipossuficiência econômica em momento anterior.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora VALERIA DA SILVA, representada por sua genitora LUZIA FERREIRA DA SILVA o benefício de prestação continuada, com data de início (DIB) em 14.12.2018, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, caput, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075192-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA CELESTE RIBEIRO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CELESTE RIBEIRO MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (22.06.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma dos índices aplicados pelo TRF/3ª Região, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição, e aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, ante a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, alega o não cabimento da tutela antecipada, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

A autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.01.2018).

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.09.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.02.2018, atestou que a autora apresenta artrose na coluna vertebral, transtorno de disco lombar e síndrome do manguito rotador no ombro direito, que associadas à idade, e grau de grau de instrução, trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde abril/2016. Apontou, ainda, que há dor e limitação do arco de movimento dos ombros e coluna, além de diminuição de força no ombro direito.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 11.10.2016 a 18.01.2017, e possui vínculos intercalados entre junho/2015 e julho/2019, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (doméstica) e a sua idade (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a data do pedido administrativo (19.01.2018), tendo em vista a resposta ao quesito "k" do laudo pericial.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes, observando que a incidência das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Por fim, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 19.01.2018, e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez implantado à parte autora **Maria Celeste Ribeiro Miranda** (DIB 19.01.2018).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014071-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CICERO DONIZETE RAPHAEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 99, §2º do CPC. Sustenta, ainda, ter comprovado não possuir condições financeiras de arcar com as custas processuais, sem que lhe ocorram prejuízos.

Requer o provimento do recurso para que lhe seja concedida a gratuidade.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012918-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VILMA DE JESUS SANTANA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BUENO DO NASCIMENTO - SP407849
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venhamos autos à conclusão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004084-32.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 104246670: homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 90565943), nos termos do art. 998 do CPC/2015.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o recurso extraordinários interposto pelo INSS.

Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-07.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURICIO MAURICI ODA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA DE SOUZA CAMARGO - SP213658-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MAURICIO MAURICI ODA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA DE SOUZA CAMARGO - SP213658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional para reconhecer a especialidade dos períodos de 05.10.1989 a 05.03.1997 a 16.06.2003 a 25.01.2017, e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo autor (NB: 42/182.084.634-0 - DIB: 03.02.2017) desde 03.02.2017, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices do INPC - IBGE, bem como acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei 11.960/2009. Em razão da sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 1.000 (um mil reais) para o INSS, e em 10% sobre o valor da causa ao autor, observando-se a concessão da gratuidade de justiça em seu favor. Custas na forma da lei. Houve concessão de tutela antecipada para que o benefício previdenciário autoral seja revisado no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença.

Em informação prestada pelo INSS (ID: 6957134), constatou-se que o benefício de aposentadoria 42/182.084.634-0 já se encontra em manutenção desde a sua concessão em 03.02.2017, sendo que a especialidade dos períodos de 05.10.1989 a 05.03.1997 a 16.06.2003 a 25.01.2017 já havia sido reconhecida no âmbito administrativo, conforme comprova o documento de fs. 02/03 do mesmo ID.

Em apelação, busca o autor a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a Administração Pública já reconheceu também a especialidade dos períodos de 21.10.1985 a 29.09.1989 e 06.03.1997 a 25.08.1997, razão pela qual faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, pugna pela anulação da sentença, a fim de que seja reaberta a instrução processual para a produção de prova pericial, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios fixados ao INSS, em razão de a Autarquia ter sido integralmente vencida na decisão. Insurge-se, por fim, em relação à concessão de justiça gratuita ao autor, que entende deva ser revogada.

O INSS, por sua vez, em suas razões de inconformismo, aduz que o reconhecimento da especialidade dos períodos de 05.10.1989 a 05.03.1997 a 16.06.2003 a 25.01.2017 não deve ser mantido, tendo em vista que o PPP constante no ID 5434438 aponta pessoas no campo 16 do documento que não possuem CREA nem CRM, o que está em desacordo com os preceitos legais, pois somente profissionais com essas qualificações podem ser responsáveis pelos registros ambientais. Sustenta, ademais, a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual) e, ao final, requer a revogação da gratuidade judicial concedida. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Lei 11.960/2008 no cálculo dos juros moratórios e da correção monetária.

Com contrarrazões de apelação somente pelo autor (ID: 6957150), vieram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do juízo de admissibilidade.

Recebo ambas as apelações interpostas pelas partes.

Da remessa oficial tida por interposta.

Cumpre esclarecer que, em que pese o INSS tenha sido condenado a revisar o benefício autoral (NB: 42/182.084.634-0 - DIB: 03.02.2017) mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 05.10.1989 a 05.03.1997 a 16.06.2003 a 25.01.2017, o que provocaria impacto financeiro para a Autarquia Federal, autorizando, assim, a aplicação da Súmula 490 do E. STJ, não há que se falar em remessa oficial tida por interposta, tendo em vista que a Administração Pública já havia enquadrado tais períodos como especiais quando da concessão do benefício ao autor, conforme informação prestada pela própria Autarquia Federal nas fls. 02/03 do ID: 6957134.

Ademais, a instância administrativa também já reconheceu a especialidade do intervalo de 21.10.1985 a 29.09.1989, restando, pois, incontroverso, conforme se observa na contagem administrativa (ID 6957113 - Pág. 94), cingindo-se a controvérsia dos presentes autos apenas no que tange ao reconhecimento da especialidade do interregno restante de 06.03.1997 a 25.08.1997, pleiteado pela parte autora em sede de apelação.

Dito isto, entendo não ser o caso de submeter o feito ao reexame necessário.

Da justiça gratuita.

Com relação ao pedido de revogação da gratuidade de justiça ao autor, o art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

No caso em apreço, verifica-se que, em consulta ao CNIS, a parte autora percebia remuneração elevada (de 9 a 11 mil reais) até o mês de março de 2020. No entanto, a partir de abril de 2020, constata-se uma perda salarial substancial, tendo em vista que, segundo consta no sistema em questão, a remuneração do demandante caiu para R\$ 2.770,68 (04.2020) e R\$ 2.863,12 (05.2020). Ademais, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/182.084.634-0 com DIB em 03.02.2017), cuja renda mensal inicial é de R\$ 3.113,20. Entretanto, pelo sistema *Plenus*, constata-se que possui consignação ativa em tal provento relativa a empréstimo de R\$ 1.200,00, sendo que, após os descontos relativos às despesas ordinárias para a sua subsistência, de se supor que sua receita líquida totalize valor inferior a 5 salários mínimos.

Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo lhe ser mantido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Lu; Leiria, DJ 25.02.2016 (g.n.))

Destarte, não há qualquer indicio de que o autor possua, ao menos por ora, condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA.22.07.2011 Página: 503.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.09.1970 (fl. 07 do ID: 6957113), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21.10.1985 a 29.09.1989, 05.10.1989 a 25.08.1997 e 16.06.2003 a 25.01.2017, para fins de revisão do benefício previdenciário que titulariza (NB: 42/182.084.634-0 - DIB: 03.02.2017), substituindo-o por aposentadoria especial desde 03.02.2017, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003 para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, é de rigor o reconhecimento da especialidade do labor exercido no intervalo de 06.03.1997 a 25.08.1997, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), haja vista que o autor trabalhou como ferramenteiro júnior na empresa *Component Indústria e Comércio Ltda* (ID Num. 6957113 - Pág. 66/69), função análoga a esmerilhador e soldador.

Somados o período de atividade especial ora reconhecido aos demais intervalos laborais incontroversos (21.10.1985 a 29.09.1989, 05.10.1989 a 05.03.1997 e 16.06.2003 a 25.01.2017, conforme contagem administrativa - ID 6957113 - Pág. 94), o autor **totalizou 25 anos, 05 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 25.01.2017, termo final requerido pela parte autora**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.02.2017 - ID Num. 6957113 - Pág. 1), o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.04.2018, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação do autor**, a fim de reconhecer a especialidade do interregno laborado de 06.03.1997 a 25.08.1997, totalizando ele 25 anos, 05 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 25.01.2017, termo final requerido pelo demandante, bem como condenar o INSS a lhe conceder o benefício da aposentadoria especial desde 03.02.2017, data do requerimento administrativo, em substituição ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado (NB: 42/182.084.634-0 - DIB em 03.02.2017). As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontadas aquelas adimplidas por força da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado ao autor **MAURICIO MAURICIO ODA** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL desde 03.02.2017**, data do requerimento administrativo, **em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/182.084.634-0 - DIB em 03.02.2017) por ele titularizado**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC de 2015.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006028-56.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: VALENTIM ALVES FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANGELA TORRES PRADO - SP212490-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queivando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032949-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE: PAULO ADALBERTO SANTOS RIBEIRO

IMPETRADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DO INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consulta id. 128148788. Chamo o feito à ordem.

Tomo sem efeito a decisão id. 127246127. Cuida-se de mandado de segurança impetrado perante autoridade incompetente, uma vez que a autoridade coatora não tem prerrogativa de foro a ensejar a competência originária desta Corte, bem como sem a assistência de advogado, razão pela qual não há capacidade postulatória no caso concreto.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 10, da Lei 12.016/09, **indefiro in limine** a inicial.

Intime-se pessoalmente a paciente e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5239941-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NELSON ROBERTO DEMONTE
Advogado do(a) APELADO: SERGIO FERNANDES MARQUES - SP114445-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizados em face da FAZENDA NACIONAL. Alega a embargante, em síntese, a inexigibilidade das Certidões da Dívida Ativa informadas nos autos.

Verifica-se que a competência para o julgamento desta ação é da 1ª Seção desta Corte, em razão da natureza da matéria em debate, nos termos do artigo 10, §1º, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225090-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON ROLIM DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no Tema repetitivo 692 do STJ, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-07.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: C. L. S. M.
REPRESENTANTE: KELLY DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISAINÉ MIRANDA GRESPAN - PR46133-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o tempo decorrido sem qualquer manifestação quanto à determinação de Id 38724236, oficie-se a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário-AGEPEN do Estado de Mato Grosso do Sul (Id 7685411 – fl. 16), para que preste informações acerca do cumprimento de pena de Willian Grangeiro Amarantes Messias, nascido em 09/02/1989, filho de Daniel Amarantes Messias e Neide Cardoso Grangeiro, imprescindível para adequada solução da lide.

O aludido ofício deverá conter cópia do documento de fl. 16 (Id 7685411).

Após, vista às partes.

Por fim, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001172-77.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor as prestações do auxílio-doença desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 10.07.2013 até 02/03/2015, dia anterior à implantação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora e correção na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo que o perito foi categórico quanto ao início da incapacidade em 02.02.2015, não se justificando a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo (10.07.2013). Salienta, ainda, que o autor foi admitido em novo emprego em 01.02.2014, presumindo-se sua capacidade laboral, já que o exame médico admissional é um requisito imposto pelo artigo 168 da CLT, e o exame médico é obrigatório para a contratação do empregado. Pleiteia, ainda, a extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, vez que o INSS concedeu a benesse na via administrativa. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 25.06.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 03.09.2016, atesta que o autor, 56 anos de idade, trabalhador rural desde quatorze anos de idade, sendo sempre sua única ocupação, referiu sofrer de dores precordiais em ombro esquerdo e coluna, tendo sido submetido a implante de marca passo cardíaco em 02/02/2015, por BAVT, devido a doença de Chagas, sendo hipertenso há longa data, em uso de medicação contínua, relatando estar aposentado pelo INSS por invalidez desde 11/05/2015.

Em complementação ao laudo, o perito informou, ainda, que o autor era portador de hipertensão arterial há aproximadamente dez anos e doença de Chagas, por provável contaminação pelo Barbeiro na infância, doença degenerativa e de progressão lenta, ocasionando bloqueio completo de ramos direito e esquerdo (BAVT- bloqueio átrio ventricular completo), implantado marca passo definitivo em 02/02/2015, podendo ser considerado o início da doença de BAVT.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS, contando com vínculos regulares de emprego, como trabalhador rural (cópia da CTPS juntada aos autos), em períodos interpolados, desde 1981, constando os últimos períodos entre 22.11.2012 a 09.08.2013 e 01.02.2014 a 15.02.2014. Requereu o benefício de auxílio-doença em 10.07.2013, indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em 16.05.2014. Posteriormente, gozou do benefício de auxílio-doença na via administrativa no período de 03.03.2015 a 10.05.2015, convertido pela autarquia em aposentadoria por invalidez em 11.05.2015, ativo atualmente.

A autarquia foi citada em 10.05.2016, aduzindo faltar interesse de agir ao autor face à concessão das benesses em tela, o que se verifica, ocorreu antes de sua citação.

Entretanto, é fato que remanesce a questão atinente ao cabimento do benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (10.07.2013) até o dia anterior à sua concessão na via administrativa e, nesse aspecto, entendo que é irreparável a r. sentença "a quo".

Com efeito, em que pese a fixação do início da incapacidade laborativa pelo perito em 02.02.2015, data do implante do marca passo cardíaco, verifica-se dos documentos médicos, notadamente, do atestado médico, datado de 20.08.2013, que o autor apresentava, à época, quadro de falta de ar aos mínimos esforços, sofrendo de BAV-bloqueio átrio ventricular total, tendo sido encaminhado ao Pronto Socorro Municipal e internado em UTI (Santa Casa de Itapeva, internação em 21.06.2013), com indicação de implante de marca passo pelo risco de morte súbita.

Evidencia-se, portanto, que o autor fazia jus à concessão do benefício de auxílio-doença quando do requerimento administrativo em 10.07.2013, indevidamente indeferido pela autarquia, não se cogitando sobre prescrição de parcelas vencidas, face ao ajuizamento da presente ação em 16.05.2014, sendo devido até o dia anterior à sua concessão pelo INSS, ocorrida em 03.03.2015.

Observe, ainda, que o fato de o autor contar com novo vínculo de emprego pelo prazo exigido de quinze dias (01.02.2014 a 15.02.2014), posteriormente ao início de sua incapacidade, não desabona sua pretensão, tendo em vista encontrar-se desamparado do benefício pleiteado, necessitando garantir sua sobrevivência. As questões relativas às prestações vencidas em que houve vínculo estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ou seja, das parcelas vencidas entre o termo inicial e final do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios na forma explicitada e **nego provimento à apelação do réu**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003652-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: LUZIA VAZ DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LUZIA VAZ DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 26.06.2019 a data de início do benefício é 28.10.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003881-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ADELIA PECHIN DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ADELIA PECHIN DE FIGUEIREDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 22.11.2019, concedendo o benefício para o período de 13.05.2019 a 13.11.2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188970-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROBERTO JOAO MALACRIDA, CARLA TEREZINHA ASSUMPÇÃO DE FREITAS MALACRIDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS DONIZETI SOTOCORNO - SP171556-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS DONIZETI SOTOCORNO - SP171556-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizados em face da FAZENDA NACIONAL. Impugnamos embargantes, em síntese, a exigibilidade das Certidões da Dívida Ativa informadas nos autos.

Verifica-se que a competência para o julgamento desta ação é da 2ª Seção desta Corte, em razão da natureza da matéria em debate, nos termos do artigo 10, §2º, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intím-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5249575-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: EDIVAL DE SIMONI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: WATUSI FERREIRA - SP353800-N, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **EDIVAL DE SIMONI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 10.02.2020 e a data de início do benefício é 23.10.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000454-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ENIO DE SOUZA RODOVALHO
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, em conformidade ao artigo 85, § 2º, do CPC, atendendo-se, porém, para o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.04.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 27.08.2014, atesta que o autor, analfabeto, compareceu ao exame acompanhado de sua irmã, não respondendo aos quesitos a contento, sendo portador de retardo mental moderado, de natureza congênita, sem nunca apresentar capacidade para prover seu sustento, ou para a vida independente.

Verifica-se que o autor está incapacitado para os atos da vida civil, tendo sido interditado, encontrando-se representado nos autos por sua irmã, Hélia de Souza Rodovalho, sua curadora desde 24.08.2010.

O autor possui patologia de natureza congênita, sem apresentar vínculo junto à Previdência Social, consoante consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

De outro turno, no que tange ao alegado exercício de labor rural, observo que não obstante tenha juntado documento comprobatório de propriedade rural, os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 08.03.2012, deram conta de que o autor vivia em propriedade de seu pai, posteriormente herdada e vendida, vindo a morar na cidade há cerca de quinze anos atrás. Afirmaram, ainda, que o autor sempre apresentou problemas de saúde.

Não há, portanto, sob qualquer ângulo em que se analise a matéria, como prosperar a pretensão da parte autora, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170221-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DAIANE SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC, face ao reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo, nos autos de ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência.

A autora apelante, em suas razões de recurso, alega a nulidade da sentença, tendo em vista que a ação foi ajuizada antes de 31.12.2019, ou seja, na época que estava em vigor o artigo 15, inc. III, da Lei 5.010/1966, bem como o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõem que a Justiça Estadual tem competência para processar e julgar processos contra o Instituto Previdenciário nas comarcas em que não houver Justiça Federal, razão pela qual não cabe a aplicação de lei que não estava em vigor para extinguir o feito. Requer, assim, a nulidade da sentença, para o prosseguimento do feito no Juízo de Origem.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela declaração de nulidade da sentença, devendo o d. magistrado encaminhar a ação ao juízo federal competente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A autora, nascida em 19.08.1988, ajuizou ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Brodowski, município de seu domicílio, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

O magistrado *a quo* reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias após a modificação trazida pela Emenda Constitucional nº 103/2019 e pela subsequente Lei nº 13.876/2019, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, e tendo em vista o ajuizamento da presente demanda em demanda de origem em 24.12.2019, assiste razão à parte autora, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora, para declarar a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos para o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Brodowski/SP.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELISABETE FERREIRA DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que a sentença é nula, e pugna pela realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicinda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, como se verá como mérito.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.04.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.07.2018, revela que a autora, que alegou ter trabalhado como rurícola, semanotação na CTPS, apresenta varizes e insuficiência venosa crônica em membro inferior esquerdo, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253875-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELE MENDES BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF.. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do parto.

Com contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Leonardo Expedito Bernardes da Rosa (17.05.2017).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia de contrato de arrendamento de imóvel rural (2016), em nome do companheiro e notas fiscais de produtos rurais (2015/2016), constituindo início de prova material do alegado histórico campestre do casal.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou com o marido em roça própria, plantando verdura e couve, sem ajuda de empregados. Informaram, ainda, que ela trabalhou até o fim da gestação.

Destaco que, os períodos laborados pela parte autora em atividade urbana, não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem impede a concessão do benefício, uma vez que foram bem anteriores ao nascimento de seu filho (último vínculo no ano de 2012).

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, no valor de 4 salários mínimos.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do nascimento do filho Leonardo Expedito Bernardes da Rosa, ou seja, 17.05.2017.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos na forma da r. sentença, ante o parcial provimento da apelação do INSS.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do parto (17.05.2017).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079332-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ASSOLARI TOSTA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Sobre as parcelas devidas incidirá atualização monetária, que deverá observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, bem como juros moratórios, a contar da citação, observando-se a taxa constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que estiver em vigor no momento da execução do julgado. Nos termos do que dispõe o inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85, do CPC, os honorários de advogado serão fixados quando liquidado o julgado. Concedida a tutela de urgência determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, tendo em vista que a autora trabalhou como empregada até 2011, tomando a reafiliar-se, como contribuinte facultativo, a contar de 2011, não desempenhando atividade laborativa, estando apta, portanto, para exercer sua atividade habitual como do lar.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 23.11.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 22.02.2018, atesta que a autora, contando com 55 anos de idade, com instrução de segunda série, empacotadora até 2001 e, posteriormente, do lar, apresentava, ao exame físico, limitação importante de movimentos de flexão da coluna vertebral, com deambulação antálgica. O perito concluiu ser portadora de discopatia degenerativa e listese da coluna cervical e lombar, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Fixou o início da patologia e incapacidade em julho de 2015.

Em complementação ao laudo, o perito observou que, no que tange à função do lar, estava inapta para atividades que requeriam esforços com a coluna vertebral (flexão, rotação e lateralidade), devendo ser destacado que apresentava deambulação em posição antálgica, ou seja, torta, em virtude da patologia da coluna.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, contando com vínculo de emprego no período de 01.08.2011 a 30.11.2012, tomando a afiliar-se, como facultativo, recolhendo sobre o mínimo, no período entre 01.12.2012 a 31.07.2018. Requeceu o benefício de auxílio-doença em 31.12.2013, que foi indeferido pela autarquia em 17.02.2014, sob o fundamento de ausência de incapacidade, ajuizada a presente ação em novembro de 2017.

Inconteste o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurada, por ocasião do início da incapacidade, tal como fixado pelo perito.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, visto ter sido constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, contando atualmente com 57 anos de idade, sendo portadora de moléstia da coluna de natureza degenerativa, e, nesse diapasão, destacado pelo perito que possuía impedimentos, inclusive, para o desempenho de atividades praticadas como "do lar", merecendo, portanto, guarda a sua pretensão.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (15.02.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de algumas contribuições, como facultativo, posteriormente ao termo inicial do benefício, não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, aguardando a concessão da benesse.

As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantido, também, o arbitramento da verba honorária como disposto, ou seja, nos termos do que dispõe o inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85, do CPC, a ser fixados quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003707-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RENATO MARQUES FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNE REZENDE DA ROSA - MS12674-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, consoante mencionado na inicial, laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de fulcência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Var.; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimió eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109984-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZETE BRUNA GOMES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, pelo período de 120 dias, a partir do nascimento do menor (21.06.2015). Correção monetária aplicada conforme RE 870.947/SE, bem como juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos não é suficiente para comprovar o labor rural da autora ao tempo do parto, conforme os requisitos legalmente exigidos, não fazendo jus, portanto, ao benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação pelo autor (fs. 94/96), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fs. 76/82).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Igor Gustavo Gomes da Silva, ocorrido em 21.06.2015.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora juntou aos autos cópia da certidão de nascimento do menor, onde seu marido foi qualificado como lavrador, ficha do Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar de Apiaí (26.04.2015 – fls. 19/20), bem como cópia de um contrato de comodato (12.01.2014 – fls. 16/17) documento no qual ela e seu cônjuge foram qualificados como lavradores, constituindo início de prova material do labor rural do casal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo declararam que a autora sempre trabalhou na roça, momento na colheita de milho, feijão e mandioca em uma propriedade arrendada por ela e pelo marido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto - STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora, consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, haja vista o ajuizamento da ação em março/2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6145179-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS MAIA
Advogado do(a) APELANTE: CICERO FERREIRA DA SILVA - SP74925-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido emanação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, bem como com eventuais custas processuais, desde que observada a hipótese do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 13.02.1972, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Consoante narrado na inicial, a autora obteve o benefício de aposentadoria por invalidez por meio de ação judicial (processo nº 638.01.2009.004269-5/000000-000, que tramitou perante a 1ª Vara Judicial Cível da Comarca de Tupi Paulista, com termo inicial fixado em 25/07/2009, o qual, entretanto, após perícia revisional efetuada pela autarquia, concluiu pela ausência de incapacidade, tendo sido cancelado, com DCB fixada em 28.05.2018, ensejando o ajuizamento da presente ação em agosto do mesmo ano.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 14.03.2019, atesta que a autora, 47 anos de idade, com instrução de segundo grau, serviços em lavoura, bem como como babá e doméstica, sem laborar há dez anos, realizando serviços caseiros à época do exame, era portadora de discopatia de coluna lombar, há cerca de quinze anos e fibromialgia, não apresentando, entretanto, incapacidade laborativa no momento da perícia.

A peça técnica apresentada por profissional de confiança do Juiz na área de ortopedia e equidistantes das partes, encontra-se bem elaborada e suficiente ao deslinde da matéria, restando a conclusão quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho de suas atividades habituais, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012499-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO SARAIVA - SP94907-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012602-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARCIO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação deste agravo de instrumento, mediante juntada das fls. 332/356 da ação originária, mencionadas na decisão agravada. Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000436-25.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDEMIR BUENO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARLON AUGUSTO FERRAZ - SP135233-A, JOSIANE DE JESUS MOREIRA - SP169677-A, DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N, LAIS LOPES BARBOSA - SP344516-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR BUENO DE CAMARGO
Advogados do(a) APELADO: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N, JOSIANE DE JESUS MOREIRA - SP169677-A, LAIS LOPES BARBOSA - SP344516-A, MARLON AUGUSTO FERRAZ - SP135233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130886634: Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do pedido de habilitação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ROBERTO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA ESTEFANIA VIEIRA FUCILLI DE LIRA - SP331302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA TEREZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009339-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: REGINA CELIA SARGACO LUCINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Celia Sargaco Lucino em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, indeferiu pedido de levantamento de valores controvertidos, antes do decurso do prazo para apresentação de recurso pelo INSS.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que as divergências apontadas pelo INSS em sua impugnação - relativas à incidência de juros e correção monetária - já foram decididas pelo c. STF, não havendo assim justificativa para impedir o levantamento dos valores em questão.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Determinada a intimação do INSS (ID 130563397).

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, observo que os valores incontroversos já tiveram o levantamento liberado, conforme decidido por este relator no agravo de instrumento 5003029-55.2017.403.0000 (ID 130458007 - págs. 201/206).

A execução prosseguiu pelos valores controvertidos, havendo rejeição da impugnação do INSS.

Assim, a pretensão da ora agravante em levantar a importância que o INSS afirma indevida, antes do decurso do prazo para a autarquia se manifestar ou interpor recurso previsto em lei, afigura-se, ao meu sentir, em possível violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, preconizados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Aguarde-se o prazo para apresentação de contraminuta do INSS.

Intím(m)-se.

São Paulo, 22 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010532-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLIVIO ROSA CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA GONCALVES - SP171680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença previdenciária, arbitrou honorários advocatícios em favor do autor ao rejeitar a impugnação apresentada pela autarquia.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não são devidos honorários advocatícios em razão do teor da Súmula 519 do c.STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, requerendo a majoração dos honorários fixados (ID 132470770).

É o relatório. Decido.

A parte agravante fundamenta seu pedido de afastamento dos honorários na Súmula 519/STJ, publicada em 02/03/2015.

Cumprе ressaltar, no entanto, a superveniência do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, vigente desde 18/03/2016), cujo artigo 85, §1º dispõe:

"Art. 85 A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados pela parte autora, não obtendo êxito.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Comunique-se ao Juízo de origem

Após, venhamos autos à conclusão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006114-06.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO LUIZ COSSA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122278048: informa a parte impetrante a ocorrência de erro na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, tendo em vista a incidência do fator previdenciário, a despeito da determinação contida na sentença da observância do disposto no art. 9º, I, da Lei Complementar n. 142/2013, assim redigido:

"Art. 9º. Aplicam-se à pessoa com deficiência de que trata esta Lei Complementar:

I - o fator previdenciário nas aposentadorias, se resultar em renda mensal de valor mais elevado".

Assim, intime-se o INSS para, no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecer a questão acerca da incidência do fator previdenciário.

Com a resposta, dê-se vista à parte impetrante.

ID 133456164: indefiro o pedido formulado pela parte impetrante de restabelecimento de auxílio-acidente, tendo em vista que refoge ao objeto do presente mandado de segurança.

Int.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006837-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO APARECIDO MARTELINI

Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON APARECIDO TIPO LAURINDO - SP206383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, concedeu a tutela de urgência para implantação do benefício.

Conforme comunicação eletrônica ID 131300888, verifico que foi proferida sentença na ação originária, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623616-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: K. A. C., L. F. A. C.
REPRESENTANTE: EVANICE ALVES PEREIRA CARDOSO
SUCEDIDO: ARI LUIZ CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N,
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por K. A. C e L.F.A.C, representados por Evanie Aves Pereira Cardoso (sucessores de Ari Luiz Cardoso) em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, determinou a extinção da execução de sentença, nos moldes do artigos 924, inciso II do CPC, oportunidade em que determinou a transferência dos valores depositados em favor dos sucessores e dos valores referentes aos honorários contratuais para depósito vinculado aos autos do inventário (1001083-25.2018.8.26.0189), em trâmite perante o juízo de origem.

A parte apelante sustentou, em síntese, que o valor referente aos honorários contratuais não deve ser transferido aos autos do inventário, acrescentando que foram destacados nas requisições de pagamento em favor de seu procurador.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, julgo o apelo de forma monocrática.

Observa-se que o presente recurso versa exclusivamente sobre a possibilidade de levantamento do valor referente aos honorários contratuais pelo advogado da parte exequente, sem que sejam transferidos para os autos do inventário (ID 59946205).

Consoante o disposto no artigo 18, do CPC, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Nesse contexto, verifica-se que a parte apelante não possui legitimidade recursal.

Anoto-se que seu patrono, Fernando Lucas de Lima, OAB/SP 272.880 deveria ter pleiteado em seu próprio nome a reforma da r. sentença recorrida quanto aos honorários contratuais, bem como recolhido as custas pertinentes, considerando que a gratuidade judicial concedida à parte não se estende ao causídico. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal. 2. Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MARQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), conclui-se que, em relação ao primeiro (ARLINDO MARQUES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada. 3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente Agravo de Instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção. 4. Agravo a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AI nº 0001259-25.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. em 12/12/2011, D. E. em 16/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear. 4. Agravo legal desprovido" (TRF - 3ª Região, Nona Turma - AI 201003000350476, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, DJF3 CJ1 Data: 18.03.2011 Página: 1110)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, e do acima explicitado, **não conheço** do recurso de apelação interposto.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001049-22.2016.4.03.6006
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVONETE FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a incapacidade laborativa da autora. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da sentença extra petita.

Da análise da sentença, observa-se que esta não guarda sintonia com o pedido constante da inicial, de concessão de benefício assistencial ao deficiente, tendo em vista que apreciou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assim, visto que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe.

Por outro lado, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte, desde que o feito esteja em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição da República (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04), e de acordo com a nova sistemática processual (art. 1013, § 3º, II, Novo CPC), que assim dispõe:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada

...

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

...

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou causa de pedir."

Destarte, declaro a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, II, do Novo CPC, passo a análise do mérito, tendo em vista que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.05.2017, constatou que a autora é portadora de transtorno delirante, em tratamento, não apresentando incapacidade para realizar atividades laborais.

Em que pese o perito haver concluído pela ausência de incapacidade laborativa, observo que a autora apresentou atestado datado de 12.06.2018, emitido por médico psiquiatra do Centro de Atenção Psicossocial Nova Vida, da Prefeitura Municipal de Naviraí/MS, que a acompanha há mais de dez anos, consignando que "é portadora de doença psiquiátrica considerada das mais graves e praticamente intratável, mesmo fazendo uso regular das medicações prescritas. Seus delírios muitas vezes "sistemáticos" fazem com que a paciente não "aparente" ter patologia nenhuma. A paciente nunca teve remissão completa e satisfatória de seus delírios, o que caracteriza bem esta patologia e a persistência dos sintomas (por isso denominada transtorno delirante persistente - cid: F.22.0), não tem consciência nenhuma de que apresenta os sintomas delirantes. A meu ver, esta paciente não apresenta mais, completa e definitivamente, condições nenhuma de exercer qualquer tipo de atividade laborativa com o intuito de gerir o próprio sustento."

Destarte, é forçoso se reconhecer a existência de 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

Portanto, a autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico.

No que toca ao requisito socioeconómico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIDO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconómico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 25.06.2018, observa-se que a autora reside sozinha, em imóvel alugado, pago pela Igreja católica. A residência é constituída de sala, cozinha, banheiro e um quarto, em péssimo estado de uso e conservação. A requerente tem mania de guardar coisas que encontra nas ruas, tais como latas, garrafas, sapatos velhos, roupas, caixas de papelão, vidros, potes, papeis velhos, etc. A casa é um verdadeiro local de guardar entulhos. É pequena, forrada de piso frio, sem pintura por fora e pintada por dentro, telha de barro. Há abastecimento elétrico e água. A residência é guarnecida por muito poucos móveis e utensílios necessários, tais como: um fogão, uma geladeira, uma pia, um armário e uma mesa. O local é bem desorganizado e sujo. A requerente não possui renda e vive de doações das pessoas. A igreja paga seu aluguel, água e luz, e recebe cesta básica do CRAS e da igreja. As despesas declaradas são com aluguel, no valor de R\$ 300,00 reais, água (R\$ 44,00 reais) e luz (R\$ 30,00), somando um total de R\$ 374,00 reais (trezentos e setenta e quatro reais).

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da presente data, quando reconhecidos os requisitos para a concessão do benefício.

A correção monetária e os juros de mora, estes computados a partir do mês seguinte à data da publicação do presente acórdão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, calculados a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, declaro, de ofício, a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgo parcialmente procedente o pedido**, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da presente data. **Apelação da autora prejudicada.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **IVONETE FRANCISCO VIEIRA**, o benefício de prestação continuada, com data de início (DIB) na presente data, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001967-06.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. H. B. F.
Advogados do(a) APELADO: DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão, desde a data do encarceramento (07.06.2013). As parcelas em atraso serão pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

O INSS informou que o benefício foi concedido administrativamente desde 07.06.2013, com início de pagamento, inclusive das parcelas anteriores, em 10.10.2016.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo, que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que a correção monetária seja calculada na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Tendo em vista a concessão administrativa do benefício desde a data da prisão, e o pagamento a partir de outubro/2016, inclusive de parcelas vencidas, não há prestações atrasadas, sendo de se reconhecer a perda do interesse de agir superveniente.

A ação foi ajuizada em 09.06.2014, e a citação da Autarquia ocorreu em 25.07.2014, assim como devidos honorários advocatícios a serem suportados pela Autarquia, fixados em R\$ 2.000,00, já que o pagamento administrativo foi efetuado posteriormente.

Diante do exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do NCPC, **restando prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104471-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSENILDO SOARES BENEVIDES
Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença previdenciário desde o requerimento administrativo (05.04.2018), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da perícia médica (31.10.2018). Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária, bem como de juros moratórios consoante critérios da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas desembolsadas pelo autor, bem como com honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Diante da demonstração do direito do autor e noticiada a cessação administrativa do benefício por incapacidade outrora concedido em tutela antecipada, deferida novamente a tutela antecipada em sentença para imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu para ativação da benesse de aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício de auxílio-doença, por meio de tutela concedida em Agravo de Instrumento interposto pela parte autora perante esta Corte. Foi comunicado o cumprimento da decisão judicial pelo réu, com DIB em 03/07/2018, DIP em 03/07/2018, a ser mantido até 13/11/2018 (cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação, nos termos da Lei 8.213/91).

O réu recorre ofertando, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação a correção monetária das parcelas vencidas, bem como a redução dos honorários para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões da parte autora, que inicialmente recusou a proposta de acordo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Preliminar

Prejudicada a preliminar arguida, vez que houve oferta de acordo pelo réu, recusada pela parte autora em contrarrazões.

Do Mérito

O autor, nascido em 19.03.1957, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 12.11.2018, atesta que o autor, 61 anos de idade, porteiro, é portador de doença coronariana crônica que o incapacita para atividades laborais de forma total e permanente. O início da incapacidade foi fixado em 22.08.2017, com base em exame de cintilografia do miocárdio associado ao teste ergométrico, devido ao agravamento da patologia cujo início deu-se em 2002.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS, desde o ano de 1975, em períodos interpolados até 2014, tomando a verter contribuições como individual e facultativo, sobre o valor mínimo, nos períodos de 01.01.2016 a 31.01.2017, 01.09.2017 a 30.11.2017 e 01.01.2018 a 31.03.2018. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 03.07.2018 a 13.11.2018, em virtude de tutela concedida nos autos de Agravo de Instrumento, pagando contribuição previdenciária na competência 12/2018. Requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, indeferido pelo réu, em 05.04.2018, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.05.2018. O benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado, consoante tutela concedida nos autos.

Saliento que não se evidencia a preexistência de moléstia à refiliação previdenciária do autor como alegado pelo réu, tendo sido fixado o início de sua incapacidade em momento posterior, ou seja, em 22.08.2017, como concluído pelo perito, devido ao agravamento de sua patologia cardiovascular. Enquadra-se, portanto, à situação prevista no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Irreparável, portanto, a r. sentença que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer o cabimento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que inviável a sua recuperação ou readaptação para o exercício do labor.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (05.04.2018), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (31.10.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Esclareço que o fato de o autor contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social.

As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119008-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELIO ANTONIO BEGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIO ANTONIO BEGO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento às apelações das partes e à remessa oficial.

A parte autora sustenta que há erro material no julgado acima aludido, vez que, na parte dispositiva da decisão, constou o nome do ora embargante como sendo HÉRCULES CORREIA, quando o correto seria CÉLIO ANTONIO BEGO.

Embora devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o INSS não apresentou manifestação ao presente recurso.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão no julgado ou, ainda, erro material.

No caso em exame, assiste razão ao embargante quanto à existência de erro material na seguinte parte dispositiva da decisão embargada:

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **HERCULES CORREIA**, do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, sem aplicação do fator previdenciário, com DIB em 04.08.2015 e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Desta feita, nos termos do artigo 494, inciso II, do NCPC, retifico o referido parágrafo para que passe a constar:

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **CÉLIO ANTONIO BEGO**, do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, sem aplicação do fator previdenciário, com DIB em 04.08.2015 e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Desta feita, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para corrigir o erro material acima apontado.

Proceda a Secretaria a referida retificação na comunicação ao INSS (Gerência Executiva) e, após, decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013839-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014232-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
AGRAVADO: JOSE PEDRO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013865-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LINDRACY VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ENZO YOSIRO TAKAHASHI MIZUMUKAI - SP358895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005252-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GILBERTO VICENTE VINCHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO VICENTE VINCHE
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 12.01.2004 a 30.04.2005. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, observando-se o benefício da justiça gratuita de que é titular, e a parte requerida ao pagamento dos honorários ao Procurador da parte autora fixado em R\$1.000,00 (fls.241/252).

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que trouxe autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para demonstrar o seu labor rural, em regime de economia familiar, no período de 01.11.1990 a 31.10.2000. Aduz que comprovou o trabalho realizado como caminhoneiro autônomo no período de 01.08.1978 a 31.10.1990, que também deve ser reconhecido como especial, por enquadramento à categoria profissional. Sustenta que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 14.10.2002 a 11.01.2004 e de 02.05.2005 a 07.03.2014, uma vez que esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde. Requer, portanto, a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição (fls.269/289).

Por sua vez, alega o réu que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial no período reconhecido pela sentença, uma vez que, como frentista, a especialidade depende de exposição a hidrocarbonetos carcinogênicos, o que não se verificou no caso dos autos. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls.292/298).

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte (fls.302/308).

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL). Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.12.1957 (fls.105), a averbação do período de atividade rural de 01.11.1990 a 31.10.2000, em regime de economia familiar, bem como o reconhecimento do labor urbano sob condição especial nos períodos de 01.08.1978 a 31.10.1990, como motorista de caminhão autônomo, e de 14.10.2002 a 07.03.2014, em que trabalhou como frentista e motorista de caminhão. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajustamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos contrato de parceria agrícola, qualificando-o como agricultor, notas fiscais de produtor/entrada (1995/1996 - fls. 75/78, 85/86, PDF ordem crescente), e documentos referente a registro de imóvel rural (1962 - fls. 94/102), em nome de seu genitor, bem como cédula rural pignoratícia e nota fiscal (1997, 2000 - fls. 80, 87), constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rural que pretende comprovar.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais afirmaram que conhecem o autor a longa data, época em que laborava em sítio, no meio rural, depois foi trabalhar com caminhão por cerca de 12 anos, e posteriormente retornou a laborar na atividade rural, no sítio Cachoeirinha, em que cultivava milho, feijão e criação de porco.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **01.11.1990 a 31.10.1991**, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, quanto aos períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito trago o seguinte julgado (EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, tratando-se de período posterior a novembro de 1991 e não tendo havido prévio recolhimento, ou seja, recolhimento contemporâneo das contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício da atividade rural, não há direito à averbação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumprir esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Cabe salientar, ainda, que, mesmo após 05.03.1997, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas).

Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, formulário e PPP's.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como atividade especial o período de **12.01.2004 a 30.04.2005**, em que o autor trabalhou na empresa *USINA ABENGOA BIOENERGIA LTDA*, em que executava o serviço de abastecimento de veículos, mantendo contato com gasolina, graxa e óleos (hidrocarbonetos aromáticos), conforme PPP (fs. 117), agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV).

No mesmo sentido, deve ser reconhecido como atividade especial os intervalos de **02.01.2004 a 11.01.2004**, **02.05.2005 a 30.11.2007**, em que laborou no setor frentista, conforme PPP (fs. 114/115), constando na descrição de atividade que ele executava o serviço de abastecimento de veículos, e verificava nível de óleo e água providenciando reposições e trocas, com exposição a agentes nocivos graxa e óleos (hidrocarbonetos aromáticos), previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV).

De igual modo, deve ser tida a especialidade do intervalo de **01.12.2007 a 16.01.2013 (data da emissão do PPP)**, trabalhado na *USINA ABENGOA BIOENERGIA LTDA*, na função de motorista de caminhão tanque, transportando produtos inflamáveis, conforme consta na descrição de atividade, tais como gasolina, óleo diesel (derivados de petróleo) da distribuidora ao auto posto, conforme se verifica do PPP (fs. 114/115), tendo em vista que esteve exposto a agentes nocivos explosivos, com risco à sua integridade física, nos termos do artigo 58 da Lei 8.213/1991.

Portanto, diante do risco à integridade física proveniente do potencial inflamável e de explosão, bem como a exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos previstos nos nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, os períodos de **02.01.2004 a 11.01.2004**, **12.01.2004 a 30.04.2005**, **02.05.2005 a 30.11.2007**, **01.12.2007 a 16.01.2013** devem ser reconhecidos como especiais.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Todavia, quanto aos períodos de **14.10.2002 a 31.12.2003**, não é passível computá-lo como especial, por exposição ao agente químico, para o qual se exige prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de formulário (fs. 112/113) para este fim, bem como o lapso de **17.01.2013 a 07.03.2014** deve ser tido por comum, dada a ausência de PPP e laudo pericial.

Cumprir ressaltar que o empresário e o autônomo, segurados obrigatórios da Previdência Social, atual contribuinte individual, estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido: AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423.

Havendo prova nos autos de que as contribuições foram efetivamente recolhidas, não há óbice ao reconhecimento de atividade especial como empresário/autônomo, atual contribuinte individual, incluindo os respectivos salários-de-contribuição, desde que reste comprovado o exercício de atividade que o exponha de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95, caso dos autos. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

No caso em apreço, verifica-se que o requerente trouxe aos autos Declaração de Imposto de Renda (1985/1986), com ocupação de motorista, constando ser proprietário de um caminhão Mercedes Benz 1976, recibo de pagamento emitido por empresa pelo transporte de soja (1985), demonstrativos de pagamento de fretes emitidos por diversas empresas (1985/1986), como a Dedin Agro Pecuária Ltda e Citrosuco Paulista S/A, IPVA e Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - DETRAN (1991), referente caminhão Mercedes Benz 1976, diesel, azul, com capacidade para 10 toneladas (fls.49/66, 67/68, 71), que evidenciam o labor do demandante como motorista profissional autônomo/contribuinte individual, na efetiva prestação de serviços de transporte de cargas. Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que ele possuía um caminhão e trabalhou por cerca de 12 anos, que o veículo era um Mercedes Benz Azul.

Assim, deve ser reconhecido como atividade especial o período de **01.08.1978 a 31.10.1990**, em que houve efetivo recolhimento de contribuição como autônomo (consulta no Cnis), conforme se evidencia dos documentos acostados aos autos (fls.33/38), em razão da categoria profissional de motorista de caminhão, no transporte de cargas, expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 25 anos, 5 meses e 9 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls. 143).

Assim, convertidos os períodos de atividades especiais (40%), em tempo comuns, somados ao rural aqui reconhecido, e aos demais incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 32 anos, 7 meses e 2 dias até 13.03.2014**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 07.12.1957, preenchia o requisito etário, contudo, não havia cumprido o pedágio de 4 anos, 8 meses e 26 dias, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Não obstante, à vista da continuidade do vínculo empregatício na mesma empresa *USINA ABENGOA BIOENERGIA LTDA*, no curso da ação (ajuizamento em 13.03.2014), conforme consulta realizada junto ao CNIS, tal fato deve ser levado em consideração, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no curso da demanda.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias*.

Considerando tais fatos, somando-se a atividade rural, convertidos os períodos de atividades especiais, ora aqui reconhecidos, em tempo comum, aos incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos e 01 dia de tempo de contribuição até 12.08.2016**, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 12.08.2016, data em que cumpriu o tempo necessário à jubilação, e posterior à citação do réu (22.02.2016, fls. 145).

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, calculados a partir do mês seguinte à publicação do presente decisão.

Pela sucumbência, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais) em favor do autor, conforme previsto no artigo 85, caput, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** a fim de averbar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no intervalo de 01.11.1990 a 31.10.1991, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, Lei 8.213/1991), e reconhecer as especialidades dos lapsos de 01.08.1978 a 31.10.1990, 02.01.2004 a 11.01.2004, 02.05.2005 a 30.11.2007, 01.12.2007 a 16.01.2013, que somados ao período especial reconhecido judicialmente (12.01.2004 a 30.04.2005) e comum incontroverso, e aplicando o art. 493 do CPC, declarar que o autor totalizou 18 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos e 01 dia de tempo de contribuição até 12.08.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 12.08.2016, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). **Nego provimento à apelação do INSS.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **GILBERTO VICENTE VINCHE** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 12.08.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003784-21.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Com a juntada aos autos da folha 105 (extrato do CNIS), verifica-se que não foram digitalizados os versos das fls. 102, 103, e 104 da **sentença**. *Assim, intime-se novamente a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de maneira integral da sentença (fls. 102, 103 e 104 frente e verso)*, bem como proceda a inserção das peças faltantes no sistema PJ-e a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0048868-43.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

DESPACHO

Consta do termo de audiência (Id. 94843605 - pág 17-20) que a inquirição das testemunhas foi realizada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, tais depoimentos sido anexados nestes autos.

Assim, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos.

Após, retome o feito concluso para oportuno julgamento.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260678-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AURELITA SILVA SANTOS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALCIR FLORENTINO SANTOS SOBRINHO - SP360800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Consta do termo de audiência (Id. 133218633) que a inquirição das testemunhas foi realizada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, tais depoimentos sido anexados nestes autos.

Assim, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos.

Após, retorne o feito concluso para oportuno julgamento.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012142-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE AVELINO LEMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA CRISTINA MONTEIRO - SP370793-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE AVELINO LEMES face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza "a quo" deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar que o INSS reconheça a especialidade apenas dos períodos de 07.10.1985 a 21.05.1990, 04.07.1994 a 05.03.1997, 19.07.1999 a 02.06.2004, 14.06.2004 a 18.12.2004, 01.09.2007 a 31.05.2008 e 01.06.2010 a 20.05.2019.

Alega o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do provimento antecipado também em relação aos demais períodos pleiteados na exordial (06.03.1997 a 08.10.1998, 09.10.1998 a 18.07.1999, 03.06.2004 a 13.06.2004 e 19.12.2004 a 31.03.2005), com a consequente concessão da aposentadoria especial desde 30.08.2019, data do requerimento administrativo, tendo em vista ter trabalhado mais de 25 anos exposto a ruído em patamar superior ao permitido em lei. Argumenta, ademais, a presença de erro material no PPP anexado aos autos principais (erro na digitação das datas), o qual foi devidamente solucionado, e anexado ao presente recurso. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Por outro lado, dispõe o artigo 311 do referido normativo processual civil, que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando, entre outras hipóteses, a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Na oportunidade, cumpre esclarecer que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico. *In casu*, o documento apresentado pelo autor no presente recurso reveste-se das formalidades legalmente exigidas para tanto.

Assim sendo, verifica-se que o autor, enquanto funcionário da empresa "Siderúrgica J. L. Alpert S/A" no intervalo de 06.03.1997 a 08.10.1998, esteve sujeito à pressão sonora variável de 87 dB a 110 dB, conforme evidência o laudo técnico pericial colacionado aos autos originários (ID 30228728 - fls. 49/51). Neste contexto, consigna-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, devendo prevalecer o maior valor encontrado, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Assim, deve prevalecer o maior ruído auferido de 110 dB para mencionado interregno, reconhecendo-se, portanto, a natureza especial do labor.

De outro giro, no que diz respeito aos períodos restantes de 09.10.1998 a 18.07.1999, 03.06.2004 a 13.06.2004 e 19.12.2004 a 31.03.2005, nos quais o demandante exerceu suas atividades profissionais na "Gerda Aços Longos S/A", o PPP de ID 132360924 revela que esteve exposto a ruídos de 113 dB, patamar este muito superior ao legalmente tolerado para a respectiva época, sendo de rigor, igualmente, reconhecer a especialidade de todos os intervalos supramencionados.

Portanto, o agravante soma mais de 25 anos de atividade exercida exclusivamente em condições insalubres, preenchendo, assim, os requisitos necessários à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, emprigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de aposentadoria especial em favor do autor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003801-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde o requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razão de apelação, sustenta o réu que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 27.06.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia das certidões de casamento e de nascimento de filhos (1980, 1983 e 1987), nas quais o seu marido fora qualificado como camponês, bem como cópia do contrato de prestação de serviço funerário (2010), no qual a autora foi qualificada como trabalhadora rural, constituindo início de prova material do histórico camponês do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou como diarista rural.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 27.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **MARIA DE SOUZA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **24.05.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006443-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FLORISMAR PESSOA SOARES

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/133.910.019-0), a apurar e a pagar as diferenças em atraso devidas desde a data da citação (19.07.2018 – DIP). Os valores em atraso deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do CJF, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013 e normas posteriores. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que fez jus ao reconhecimento da especialidade do período de 17.01.1980 a 17.12.2003, no qual trabalhou para a empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, uma vez que esteve submetido a risco de explosão, já que no seu local de trabalho havia tanque de combustível no subsolo. Requer, portanto, a revisão de sua aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decadência

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

- a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007;
- b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.00 207 0-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha o julgado do STF a seguir colacionado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.02.1953 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/133.910.019-0 - DIB: 18.12.2003; Carta de Concessão de id 48326011 - Pág. 02), o reconhecimento da especialidade do período de 17.01.1980 a 17.12.2003, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo - TELES P, e que seja levado em consideração, na apuração da sua renda mensal inicial, o aumento salarial conquistado no âmbito da Justiça do Trabalho, tendo em vista o aumento da base cálculo do seu benefício previdenciário, em razão do reconhecimento do direito ao recebimento de adicional de insalubridade. Conseqüentemente, requer a revisão de sua aposentadoria.

O juízo de origem houve por bem afastar a preliminar de decadência, porquanto a autora propôs a ação trabalhista em 25.03.2004, cujo trânsito em julgado ocorreu apenas em 31.05.2015, não tendo, portanto, transcorrido o prazo decenal até o ajuizamento da presente ação (03.10.2017).

No mérito, entendeu que não restou comprovada a especialidade do período de 17.01.1980 a 17.12.2003, tendo em vista que o fato de a parte autora ter laborado em área de risco - na presença de tanque de armazenamento de óleo diesel - não permite o reconhecimento da especialidade na esfera previdenciária, embora tenha sido reconhecido o direito à percepção de adicional de periculosidade. Sem prejuízo, concluiu que a parte autora faz jus à majoração da sua RMI, mediante o cômputo dos salários de contribuição recolhidos pela ex-empregadora no período básico de cálculo (PBC) do benefício em discussão, desde a citação (19.07.2018), com base no reconhecido nos autos da Reclamação Trabalhista nº. 73000/2004.

Não obstante, entendo que, no caso em análise, há incidência da decadência quanto ao pedido de revisão do benefício previdenciário, mediante o cômputo especial do intervalo de 17.01.1980 a 17.12.2003, laborado na TELESP. Isto porque, a caracterização da prejudicialidade do labor, pelo alegado risco de explosão, não está condicionado ao reconhecimento de adicional de insalubridade na Justiça do Trabalho. Com efeito, na esfera previdenciária, a declaração da especialidade da atividade depende da comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, mediante apresentação de PPP e/ou LTCAT.

Destarte, tendo a presente demanda sido ajuizada em 03.10.2017 e o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido efetivamente concedido em 01.09.2004 (DDB), há que se reconhecer a incidência da decadência do pedido de revisão da benesse, em decorrência do alegado exercício de atividade especial no lapso de 17.01.1980 a 17.12.2003.

De outro lado, a situação, acima descrita, difere-se da hipótese de revisão da renda mensal inicial, em razão do aumento salarial conquistado no âmbito da Justiça do Trabalho. Com efeito, a jurisprudência do C. STJ sedimentou o entendimento no sentido de que, havendo reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário flui a partir do trânsito da sentença trabalhista. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin. 2. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no REsp 1.564.852/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2015).

In casu, como acima mencionado, a autora propôs a reclamatória trabalhista em 25.03.2004, cujo trânsito em julgado ocorreu apenas em 31.05.2015. Assim, tendo em vista que a presente ação se deu em 03.10.2017, não há que se falar em decadência do direito à revisão da RMI, em relação às parcelas remuneratórias reconhecidas na Reclamação Trabalhista nº. 73000/2004.

Com efeito, deve ser mantida a majoração da renda mensal inicial, mediante o cômputo dos salários de contribuição recolhidos pela ex-empregadora no período básico de cálculo (PBC) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com as remunerações reconhecidas nos autos do referido feito, que tramitou perante o Juízo da 48ª Vara do Trabalho de São Paulo.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS (19.07.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar a decadência do pedido relativo à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/133.910.019-0), mediante o reconhecimento da especialidade do período de 17.01.1980 a 17.12.2003, nos termos da fundamentação supramencionada. Mantida a revisão da RMI do benefício, com o cômputo dos salários de contribuição recolhidos pela ex-empregadora no período básico de cálculo (PBC) do benefício em discussão, desde a citação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão**, em favor do autor, **SANTINO LOPES DOS REIS**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, **DIB em 19.07.2018** (citação), com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA ROSA PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DE FATIMA FERRAZZA VALIM DE MELO - MS4860-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 24.09.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária a ser calculada mediante utilização do INPC, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício não foi implantado pelo réu.

Em razão de apelação, sustenta o réu que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 12.09.1963, completou 55 anos de idade em 12.09.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1983), na qual o seu marido foi qualificado como lavrador e CTPS dele, com registro de atividade rural entre 1987 e 2016, constituindo início de prova material do seu histórico campesino. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola de 2016 a 2019, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tal período, e início de prova material do histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na lavoura e o seu marido também, em diversas fazendas da região.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 12.09.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **SONIA ROSA PIRES DA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 24.09.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002218-58.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO SEBASTIAO CASTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO SEBASTIAO CASTILHO
Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 19.11.2003 a 23.09.2004, 28.10.2004 a 13.06.2012 e 01.09.2012 a 20.02.2013, determinando a averbação dos períodos. Diante da sucumbência recíproca, condenadas ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se, quanto à parte autora, a gratuidade judiciária concedida. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial nos períodos alegados, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de laudo contemporâneo. Aduz, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade.

O autor apelante, por sua vez, alega que o réu foi sucumbente em maior parte dos pedidos, de modo que deve ser afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.09.1960, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 01.07.2002, 05.08.2002 a 23.09.2004, 28.10.2004 a 13.06.2012 e 01.09.2012 a 20.02.2013, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 19.11.2013, data do requerimento administrativo.

Destaco, de início, que o apelo do autor versa exclusivamente acerca dos honorários advocatícios.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos em que o autor laborou junto à empresa "Volkswagen do Brasil Ltda.", na função de pintor de produção, nos períodos de 19.11.2003 a 23.09.2004, 28.10.2004 a 13.06.2012 e 01.09.2012 a 20.02.2013, por exposição a ruídos superiores a 88 dB, conforme PPP apresentado (Id n. 95653571, págs. 30/34), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o seara e outros órgãos.

Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ademais que o PPP apresentado encontra-se formalmente em ordem, pois contém indicação do médico responsável pela monitoração biológica, bem como o número do registro no Conselho Profissional, além de estarem assinados pelo representante legal da empresa, aptos, portanto, a comprovar o exercício de atividade especial.

Tendo em vista que o autor sucumbiu somente de parte do pedido, deve ser reduzida para R\$ 1.000,00 (mil reais) sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação do autor para reduzir para R\$ 1.000,00 o valor de sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam imediatamente averbados em favor de ANTONIO SEBASTIÃO CASTILHO, os períodos de atividade especial de 19.11.2003 a 23.09.2004, 28.10.2004 a 13.06.2012 e 01.09.2012 a 20.02.2013, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003637-43.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELCIO DOMINGUES DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 25.11.1987 a 15.07.2013, bem como condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (26.08.2013). Diante da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 01.03.2014, cabe ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, ressaltando-se que a opção pelo benefício concedido na via administrativa inviabiliza o recebimento dos atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (de por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a exposição do autor a agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Aduz que a utilização de equipamentos de proteção individual afasta a insalubridade. Alega, ademais, a impossibilidade de enquadramento de atividade especial por exposição à eletricidade, após 06.03.1997. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação; sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, a observância da prescrição quinquenal, bem como seja estabelecido que, caso o autor opte pelo benefício administrativo, nada lhe será devido em relação ao benefício concedido judicialmente.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.08.1962, o reconhecimento de atividade especial no período de 25.11.1987 a 15.07.2013, em que trabalhou como eletricitista, junto à *Elektro Eletricidade e Serviços S/A*, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (26.08.2013).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumprе ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, mantenho o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 25.11.1987 a 15.07.2013, junto à *Elektro Eletricidade e Serviços S/A*, nas funções “ajudante eletricitista”, “eletricista redes linha”, “eletricista plantão”, “eletricista SR”, “eletricista inspetor redes”, por exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, em todos os períodos, conforme PPP apresentado (ID n. 90368385, págs. 38/40), com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. Já em relação a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, como reconhecimento dos períodos reconhecido nesta decisão, como de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 07 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 26.08.2013**, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (26.08.2013), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, cessando-se, automaticamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 155.036.426-7, com DIB em 01.03.2014, bem como compensadas as prestações recebidas em igual período. Destaco que, ajuizada a presente demanda em 15.08.2014, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data do presente acórdão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ELCIO DOMINGUES DA CRUZ**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 26.08.2013**, em substituição ao benefício NB: 155.036.426-7, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001712-66.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROS ANGELA ZOCCHI DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP132361-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Condenou a requerente a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (v. art. 85, caput, do CPC), observada, no entanto, sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça (v. art. 98, 2.º e 3.º, do CPC).

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora pugna pelo reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.01.1991 a 17.04.1992, 01.05.1992 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 27.01.2016, porquanto esteve sujeita a agentes biológicos. Consequentemente, requer que o pedido inicial seja julgado totalmente procedente. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 02.01.1968, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.01.1991 a 17.04.1992, 01.05.1992 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 27.01.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo formulado em 27.01.2016 (emenda à petição inicial de id 48152048 - Pág. 19).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 01.05.1992 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 48152048 - Págs. 03/06), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advenção da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

No caso em apreço, deve ser reconhecida a especialidade do período de 02.01.1991 a 17.04.1992, em que a interessada laborou como auxiliar de laboratório na *Hormonal – Laboratório de Análises Clínicas Ltda.* (CTPS de id 48152047 - Pág. 37), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto 83.080/79.

Em relação aos demais interregnos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Fundação/Hospital Padre Albino**: PPP (id 48152047 - Pág. 24/25) que aponta o trabalho como bioquímica no setor de banco de sangue, com exposição a vírus e bactérias, durante o lapso controverso de 06.03.1997 a 31.08.1997. Consta que a requerente era responsável por coletar/receber/distribuir material biológico dos pacientes internos, bem como realizar exames; e (ii) **Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto**: PPP (id 48152047 - Pág. 27/30) que descreve o labor como bioquímica, com contato com vírus e bactérias, durante o intervalo de 01.09.1997 a 27.01.2016. Nessa época, a demandante era responsável por eleger métodos de análise, cultivar microorganismos para teste e produção, fracionar sangue, manipular equipamentos de coleta de material biológico de medula óssea, preparar lâminas para novos exames etc.

Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade dos referidos intervalos de 06.03.1997 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 27.01.2016 (DER), em que a autora, como bioquímica, esteve exposta a agentes nocivos biológicos (bactérias e vírus), nos termos previstos nos códigos 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaca-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 27.01.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (27.01.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 12.12.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o Juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 27.01.2016, totalizando 25 anos e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 27.01.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (27.01.2016). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da autora, **ROSANGELA ZOCCHI DE MORAES**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com **DIB em 27.01.2016** e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003071-96.2015.4.03.6003
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIALUCIA DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 30.11.1959, completou 55 anos de idade em 30.11.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fé" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora acostou cópia da certidão de casamento (1981), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS e CNIS dele, com vínculos de natureza rural, intercalados, entre 1990 e 2016, constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela e o marido trabalharam em diversas fazendas da região, criando galinhas e cultivando horta.

Destaco que o fato de que as testemunhas afirmaram que a autora não trabalha mais, não obsta a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Ademais, os pequenos períodos laborados pelo marido da autora em atividade urbana, não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem impede a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo prova material do retorno dele às lides do campo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 30.11.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (04.11.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em novembro/2015, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA LUCIA DO CARMO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 04.11.2015**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000214-92.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS CIPRIANO
Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para reconhecer os tempos urbanos de 25.06.1980 a 24.08.1980, de 01.03.1984 a 11.05.1984, de 01.03.1985 a 30.04.1985, de 17.02.1986 a 30.06.1986, de 02.07.1986 a 14.01.1987, de 06.03.1987 a 21.04.1987 e de 23.04.1987 a 22.11.1989, bem como para declarar como especial os lapsos de 15.07.2009 a 06.08.2009 e de 06.03.1997 a 18.11.2003. Condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo (05.10.2016). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Honorários arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Determinou a imediata implantação do benefício, oficiando-se ao INSS.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada, mormente diante da irreversibilidade do provimento. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde da segurada, por meio de formulários previdenciários próprios. Argumenta que o enquadramento por contato a agentes biológicos se submete à análise qualitativa de exposição. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária da Lei 11.960/09 ao menos até a data modulação dos efeitos a ser definida pelo C. STF no RE 870947, aplicando-se em seguida o IPC A-E. Defende que a condenação ao pagamento de honorários em valor acima do valor mínimo (10%) deve ser considerada nula, vez que ausente a devida fundamentação.

Por meio de ofício de id 124223135, a autarquia previdenciária informou que, após o reconhecimento dos períodos comuns e especiais que constaram na sentença, o tempo total apurado foi de apenas 32 anos e 01 mês de tempo de contribuição.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de petição de id 133112910, a parte autora informa que o INSS cessou seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/184.600.432-0, DER: 05.10.2016; DDB 18.11.2019; Carta de Concessão de id 133112914), sem proceder à implantação do benefício judicial correto, em desobediência à tutela antecipada concedida. Destaca que a contagem realizada pela autarquia previdenciária no ofício de id 124223135 está equivocada, porquanto deixou de computar os períodos especiais incontroversos. Dessa forma, requer a imediata implantação do benefício judicial, desde a DER formulada em 05.10.2016.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da preliminar

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 26.01.1966, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 11.12.1989 a 28.05.1991 e de 29.05.1991 a 05.10.2016. Consequentemente, argumenta que, somados os lapsos comuns anotados em sua CTPS, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05.10.2016). Subsidiariamente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 11.12.1989 a 28.05.1991, 29.05.1991 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 14.07.2009 e 07.08.2009 a 07.07.2016, conforme contagem administrativa (id 124223058 - Págs. 97/100), restando, pois, incontroversos.

Cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

Dessa forma, mantenho a determinação do cômputo, para todos os fins previdenciários, dos tempos urbanos comuns laborados nos lapsos de 25.06.1980 a 24.08.1980 (Cibatec Com. Ind. de Borrachas e Artefatos Técnicos Ltda.), de 01.03.1984 a 11.05.1984 (Piaget - Indústria e Comércio de Confecções Ltda.), de 01.03.1985 a 30.04.1985 (Indústria de Malhas Petri Ltda.), de 17.02.1986 a 30.06.1986 (Elias Romão Marão), de 02.07.1986 a 14.01.1987 (Atma S.A.), de 06.03.1987 a 21.04.1987 (Marcyn Confecções Ltda.) e de 23.04.1987 a 22.11.1989 (Hober do Brasil Ltda.), os quais se encontram cronologicamente anotados em CTPS (ID 124223057 - Págs. 06/16), com as respectivas informações referentes às férias, aumentos salariais e impostos sindicais, o que ratifica a validade dos referidos contratos de trabalho.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do lapso de 06.03.1997 a 18.11.2003, no qual a autora laborou como auxiliar de enfermagem junto à **Irmadade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo**, estando exposta, de modo habitual e permanente, a sangue, secreção e excreção (PPP e LTCAT de id 124223057 - Págs. 29/32), nos termos previstos nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

Destaco que o fato de a autora ter permanecido em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho no intervalo de 15.07.2009 a 06.08.2009, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **36 anos e 15 dias de tempo de contribuição até 05.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 50 anos de idade, atinge **86,66 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.10.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 11.01.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 15%, entretanto, a respectiva base de cálculo deve incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme se extrai da Carta de Concessão de id 133112914, a autora obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em discussão (NB: 42/184.600.432-0, DER: 05.10.2016), no curso no processo (data da concessão em 18.11.2019), o qual foi implantado, administrativamente, **com incidência do fator previdenciário** (0,6214). Entretanto, tal benefício foi cessado, quando da determinação de implantação do benefício judicial de aposentadoria **sem incidência do fator previdenciário**. Dessa forma, saliento que as prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores percebidos administrativamente.

Como se extrai do documento de id 133112912, não consta benefício ativo em nome da autora, tendo ela manifestado, expressamente, sua opção pelo benefício judicial de aposentadoria por tempo de contribuição **SEM incidência do fator previdenciário** (artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991), mais vantajoso.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo o percentual de 15% (quinze por cento), bem como para esclarecer que, quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da autora, **MARIAS GRACAS CIPRIANO**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, sem aplicação do fator previdenciário, com **DIB em 05.10.2016**, mediante o cômputo especial dos períodos reconhecidos na presente demanda (15.07.2009 a 06.08.2009 e 06.03.1997 a 18.11.2003) e dos incontroversos (11.12.1989 a 28.05.1991, 29.05.1991 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 14.07.2009 e 07.08.2009 a 07.07.2016), com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002020-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
CURADOR: MARILEUSA CORREA DA SILVA
APELANTE: P. D. S. A.
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se novamente a parte autora para que, no prazo de dez dias, cumpra o determinado no despacho ID Num. 131468447.

Com a vinda dos documentos dê-se ciência ao INSS.

Oportunamente, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014233-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JAIR DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016619-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FELICIO CARLOS DO ROSARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELICIO CARLOS DO ROSARIO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para declarar como atividade especial os períodos de 01.11.1973 a 30.04.1975 e 11.11.1982 a 23.10.2001. Condenou a autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes do art. 29-C da Lei nº. 8.213/91, com data de início em 25.07.2017 (DER/DIB), bem como a apurar e a pagar os valores em atraso a partir de 25.07.2017 (DIP). Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Sem custas. Concedeu a tutela de urgência para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

Embora o autor tenha interposto recurso de apelação, requereu, expressamente, a homologação da respectiva desistência, após ter sido intimado do despacho de id 131902233, que determinou o recolhimento do preparo recursal em dobro, nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu sustenta que a concessão de tutela da evidência na sentença não vem fundamentada em nenhum dos incisos do art. 311 do NCPC, de forma que a sentença padece de nulidade em razão da ausência de fundamentação. De outro lado, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovado o exercício do cargo de motorista de caminhão de carga, sendo certo que a mera anotação em CTPS é insuficiente para a caracterização da atividade prejudicial. Defende que há violação aos princípios da separação dos poderes, da seletividade e fundamentação adequada. Advoga que não há prévia fonte de custeio para concessão do benefício almejado. Argumenta que, como advento do Decreto 2.172/97, a electricidade foi excluída do rol de agentes nocivos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 126936838, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB:42/1912160347; DIB em 25.07.2017), em cumprimento à determinação judicial.

Com a apresentação de contrarrazões pelo requerente, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos dos artigos 998 e 1.011, ambos do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu, bem como homologo a desistência do apelo apresentado pelo autor.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.04.1955, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.11.1973 a 30.04.1975 e 11.11.1982 a 23.10.2001, bem como a averbação dos intervalos e salários de contribuição atinentes aos meses de 12/2006, 03/2008, 01 e 02/2011, 03/2013 e 04/2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (25.07.2017).

Inicialmente, deve ser rejeitado o argumento suscitado pelo réu quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo *a quo*, embora de forma concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando plenamente atendidos os requisitos do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil/2015. Outrossim, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 01.11.1973 a 30.04.1975, em que o autor trabalhou como ajudante de motorista na *Expresso Califá Ltda.* – estabelecimento de transporte de cargas em caminhão (CTPS de id 126936800 - Pág. 01), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes proferidos por esta E. Corte:

(...) Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 (...).

(TRF3, AC/Rem n. 0031856-11.2015.4.03.9999/SP, Des. Fed. Luiz Stefanini, Julgamento 08.10.2019)

(...) 1) Período: 1º/7/75 a 27/7/78.

Empresa: Avisco - Avicultura Comércio e Indústria S/A.

Atividades/funções: ajudante de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: 2.2.4 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (fls. 25), datado de 23/2/98, e CTPS (fls. 120).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. (...)

(TRF3, AC 0000407-11.2010.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Des. Fed. Newton de Lucca, Julgamento 04.11.2019, DJe 13.11.2019).

De outro lado, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

In casu, extrai-se do PPP (id 126936802 - Págs. 07/08) que o requerente laborou na *Telefônica Brasil S/A*, nos cargos de ajudante de emendador, ajudante de cabista, auxiliar de rede e auxiliar técnico de Telecom, com exposição a choque elétrico de 250 a 13800 volts, durante o lapso de 11.11.1982 a 23.10.2001.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no intervalo de 11.11.1982 a 05.03.1997, em razão da exposição à eletricidade acima de 250 volts, nos termos do código 1.1.8 do Decreto n. 53.831/1964, bem como mantenho o cômputo especial do átimo posterior de 06.03.1997 a 23.10.2001, vez que o autor exerceu suas atividades com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, eletricidade, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **40 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 25.07.2017**, data do requerimento administrativo, e contando com 62 anos de idade, atinge **102,95**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 126936832 - Pág. 01), cujo teor acolho.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.07.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 09.10.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, bem como homologo a desistência do apelo apresentado pelo autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016619-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FELICIO CARLOS DO ROSARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELICIO CARLOS DO ROSARIO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para declarar como atividade especial os períodos de 01.11.1973 a 30.04.1975 e 11.11.1982 a 23.10.2001. Condenou a autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes do art. 29-C da Lei nº. 8.213/91, com data de início em 25.07.2017 (DER/DIB), bem como a apurar e a pagar os valores em atraso a partir de 25.07.2017 (DIP). Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções n.º 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vencidas. Sem custas. Concedeu a tutela de urgência para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

Embora o autor tenha interposto recurso de apelação, requereu, expressamente, a homologação da respectiva desistência, após ter sido intimado do despacho de id 131902233, que determinou o recolhimento do preparo recursal em dobro, nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu sustenta que a concessão de tutela da evidência na sentença não vem fundamentada em nenhum dos incisos do art. 311 do NCPC, de forma que a sentença padece de nulidade em razão da ausência de fundamentação. De outro lado, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovado o exercício do cargo de motorista de caminhão de carga, sendo certo que a mera anotação em CTPS é insuficiente para a caracterização da atividade prejudicial. Defende que há violação aos princípios da separação dos poderes, da seletividade e fundamentação adequada. Advoga que não há prévia fonte de custeio para concessão do benefício almejado. Argumenta que, com o advento do Decreto 2.172/97, a eletricidade foi excluída do rol de agentes nocivos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 126936838, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB: 42/1912160347; DIB em 25.07.2017), em cumprimento à determinação judicial.

Com a apresentação de contrarrazões pelo requerente, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos dos artigos 998 e 1.011, ambos do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu, bem como homologo a desistência do apelo apresentado pelo autor.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.04.1955, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.11.1973 a 30.04.1975 e 11.11.1982 a 23.10.2001, bem como a averbação dos intervalos e salários de contribuição atinentes aos meses de 12/2006, 03/2008, 01 e 02/2011, 03/2013 e 04/2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (25.07.2017).

Inicialmente, deve ser rejeitado o argumento suscitado pelo réu quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo *a quo*, embora de forma concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando plenamente atendidos os requisitos do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil/2015. Outrossim, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 01.11.1973 a 30.04.1975, em que o autor trabalhou como ajudante de motorista na *Expresso Califá Ltda.* – estabelecimento de transporte de cargas em caminhão (CTPS de id 126936800 - Pág. 01), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes proferidos por esta E. Corte:

(...) Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 (...).

(TRF3, AC/Rem n. 0031856-11.2015.4.03.9999/SP, Des. Fed. Luiz Stefanini, Julgamento 08.10.2019)

(...) 1) Período: 1º/7/75 a 27/7/78.

Empresa: Avisco - Avicultura Comércio e Indústria S/A.

Atividades/funções: ajudante de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: 2.2.4 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (fls. 25), datado de 23/2/98, e CTPS (fls. 120).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, por enquadramento na categoria profissional até 28/4/95. (...)

(TRF3, AC 0000407-11.2010.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Des. Fed. Newton de Lucca, Julgamento 04.11.2019, DJe 13.11.2019).

De outro lado, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

Cumprе ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que temo caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

In casu, extrai-se do PPP (id 126936802 - Págs. 07/08) que o requerente laborou na **Telefônica Brasil S/A**, nos cargos de ajudante de emendador, ajudante de cabista, auxiliar de rede e auxiliar técnico de Telecom, com exposição a choque elétrico de 250 a 13800 volts, durante o lapso de 11.11.1982 a 23.10.2001.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no intervalo de 11.11.1982 a 05.03.1997, em razão da exposição à eletricidade acima de 250 volts, nos termos do código 1.1.8 do Decreto n. 53.831/1964, bem como mantenho o cômputo especial do átimo posterior de 06.03.1997 a 23.10.2001, vez que o autor exerceu suas atividades com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, eletricidade, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Cumprе observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitoenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **40 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 25.07.2017**, data do requerimento administrativo, e contando com 62 anos de idade, atinge **102,95**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 126936832 - Pág. 01), cujo teor acolho.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.07.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 09.10.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, bem como homologo a desistência do apelo apresentado pelo autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014042-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOILSON FERREIRA GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVELA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do contido na certidão da UFOR (ID nº 133463329), intime-se a parte agravante para que traga aos autos, com urgência, a petição inicial do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018455-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DELIZETE BENTIVEGNA SPALLICCI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ARLINDO FERREIRA - SP252191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição vertidos em todo período contributivo, inclusive os anteriores a julho de 1994. As diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente ação, serão acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, na forma estabelecida pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, em percentual a ser definido na fase de liquidação, respeitado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição da República, de modo que a r. sentença, ao permitir a revisão do benefício do autor para apuração da RMI por outros critérios que não o previsto pelo legislador, não respeitou as disposições contidas no referido dispositivo constitucional, pelo que deve ser reformada. Aduz que a exclusão da limitação do período básico de cálculo ao Plano Real somente para os segurados que possuíam os maiores salários de contribuição em período anterior ocasionará a elevação não programada das despesas da previdência social, pois apenas serão revisados os salários de benefício que forem elevados como tese, impactando profundamente o já combatido orçamento anual da seguridade social. Sustenta, por fim, que o pleito autoral consiste numa tentativa de modificação dos critérios estabelecidos em lei, o que configura invasão indevida de competência legislativa e afronta ao princípio republicano, configurando a mais grave ofensa ao sistema constitucional por ferir o equilíbrio e fundamentos da própria República. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como sejam os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 10% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.06.2010 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

De outro giro, a princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser revisado desde a respectiva data de início (09.06.2010). Não há que se falar em decadência, haja vista o ajuizamento da presente ação em 22.10.2018, porém de rigor o reconhecimento da prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 22.10.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO (1728) Nº 5772092-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APPARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL CRUZ DOS SANTOS - SP280411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua filha, a Sra. Joana Aparecida da Silva, ocorrido em 17.12.2016, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica em relação à *de cuius*. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários do advogado adverso, no montante fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o que consta do artigo 98, § 3º, do CPC.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que era sua filha quem mantinha e gerenciava toda a residência, ou seja, pagava energia, água, telefone, bem como provia de alimentos, medicamentos e vestuário; que as testemunhas foram unânimes em afirmar a dependência da autora e a necessidade do benefício tendo em vista a precária situação econômica que vive atualmente. Requer, por fim, a reforma da sentença, com a condenação do INSS na concessão do benefício de pensão por morte, protestando, ainda, pelo acolhimento de liminar em tutela antecipada, a fim de que seja efetivada a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência, foi a parte autora instada a trazer aos autos certidão de óbito de Joana Aparecida da Silva, tendo tal documento sido apresentado (id. 126534656 -pág. 01).

Não houve manifestação da parte ré.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação interposta pela parte autora, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Joana Aparecida da Silva, falecida em 17.12.2016, conforme certidão de óbito (id. 126534656 –pág. 01).

A qualidade de segurado da *de cuius* é indiscutível, tendo em vista que ela ostentava vínculo empregatício até a data de seu óbito, conforme se vê de extrato do CNIS (id. 71954937 –pág. 27).

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (certidão de óbito – id. 126534656 –pág. 1; cédula de identidade – id. 71954921 –pág. 01), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por seu turno, em se tratando de pleito pelo benefício de pensão por morte, a dependência econômica deve ser aferida no momento do passamento do segurado instituidor.

Nesse passo, verifica-se que na data do evento morte a Sra. Joana Aparecida da Silva residia com a autora, conforme se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele lançado em conta de luz (id. 71954924 –pág. 1) e correspondência (id. 71954924 –pág. 02) destinada à ora demandante (Av. Alzira Freitas, n. 233, Pontal-SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo, cujos depoimentos foram transcritos na sentença, assinalaram que a filha falecida era quem administrava o lar, fazendo as compras e indo ao banco, sendo que, após a morte desta, a autora passou a morar sozinha, sofrendo dificuldades financeiras, em razão dos elevados gastos com medicamentos.

Por outro lado, os extratos do sistema DATAPREV revelam que a autora percebia, na data do passamento de sua filha, dois benefícios previdenciários, a saber: aposentadoria por idade (NB. 120.316.376 –0), no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.01.1996, e pensão por morte (NB. 166.587.304-0), decorrente do falecimento de seu esposo, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.02.2014.

Depreende-se do quadro probatório acima exposto que a *de cuius* prestou efetivamente auxílio financeiro à sua mãe no período em que estava trabalhando, contudo há que se ponderar que esta possuía renda própria em montante equivalente a dois salários mínimos, o que lhe assegurava o atendimento de suas necessidades básicas, de modo a descaracterizar a alegada dependência econômica.

De outra parte, é firme o entendimento desta Turma Julgadora que a mera colaboração da filha falecida no sustento do lar não implica a existência de dependência econômica (AC. N. 5619460-23.2019.4.03.9999; j. 28.11.2019; 04.12.2019).

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. GENITORA DE EX-SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 16, I C/AART. 74 DA LEI N° 8.213/91.

1 - Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte a autora por ausência da comprovação do requisito da dependência econômica em relação ao filho.

2 - Para a obtenção da pensão por morte, deve-se comprovar a qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

3 - A qualidade de segurado do instituidor do benefício restou comprovada por meio da CTPS em que demonstra que o falecido era segurado obrigatório da Previdência até o momento do óbito, ocorrido em 27/04/15.

4 - A mera afirmação de que o de cujus ajudava financeiramente para o seu sustento, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica. Caberia à autora demonstrar que recebia ajuda financeira do falecido e que era indispensável para prover sua subsistência.

5 - Ademais, o documento do CNIS demonstra que a parte autora é detentora de dois benefícios previdenciários – aposentadoria por idade, e pensão por morte-, evidenciando, assim, que a mesma provê o seu sustento, e não dependia da ajuda do salário do filho.

6 - Apelação improvida.

(TRF – 5ª Região; AC. N. 0001214 – 30.2017.4.05.9999; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto; j. 04.07.2017; Publ. 10.07.2017)

Importante frisar que a apreciação da condição de dependência econômica depende exclusivamente do exame da matéria fática da causa, não havendo parâmetros normativos rígidos definindo o seu conceito, conforme precedente do e. STJ (AgRg no AREsp 758476; 2ª Turma; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; j. 13.10.2015; Publ. 21.10.2015).

Em síntese, não preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte, é de rigor a improcedência do pedido.

Honorários advocatícios mantidos em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Não há falar-se em pagamento de custas e despesas processuais, ante a gratuidade de que usufruiu a parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora**. Custas e despesas processuais na forma exposta na fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001057-27.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO CARLOS CAGNAN
Advogados do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A, CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, por meio da qual foi julgado totalmente improcedente o pedido inicial, com resolução de mérito, na forma do art. 497, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Deixou de condenar o requerente ao pagamento de custas e verba honorária, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer seja reconhecida a especialidade dos períodos de 01.08.1988 a 11.11.1988 e 01.06.1989 a 16.11.2014, por exposição a ruído e substâncias químicas nocivas, dentre elas o amianto, agente químico cancerígeno. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, subsidiariamente, a conversão dos períodos especiais em comuns. Por fim, pede pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 20% sobre o valor da condenação.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.11.1967, a averbação do período rural, sem registro em CTPS, do período de 14.11.1979 a 31.07.1988, bem como o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.08.1988 a 11.11.1988 e 01.06.1989 a 16.11.2014. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16.11.2014) ou com reafirmação da DER.

Primeiramente, cumpre salientar que restou incontroversa a declaração da especialidade dos intervalos de 01.06.1989 a 20.01.2002 e 24.02.2003 a 19.01.2015, em razão da ausência de apelação por parte do INSS. Outrossim, tendo a sentença se limitado a reconhecer o exercício de atividade especial nos referidos períodos, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

De outro giro, anoto que, por meio de decisão de id 52945090 - Pág. 17, foi homologada a desistência parcial do pedido em relação ao período rural, remanescendo o pleito exclusivamente no interesse à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, retroativamente à DER (16.11.2014), considerando que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 15.05.2017.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o cômputo comum do lapso de 01.08.1988 a 11.11.1988, em que o autor trabalhou como servente de pedreiro junto ao empregador **Elio Dotta** (CTPS de id 52945089 - Pág. 37), porquanto tal atividade não se encontra prevista nos Decretos n. 53.831/64 e/ou Decreto 83.080/79 como presumidamente especial, tampouco restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro.

Em relação ao período controverso de 21.02.2002 a 23.02.2003, laborado na **TMD Friction do Brasil S.A.**, extrai-se do PPP (id 52945089 - Págs. 192/197) que o autor, no exercício do cargo de operador de máquinas, esteve exposto a ruído de 88,3 decibéis e calor de 20,4 °C. No campo observações, a empresa declara que, desde 03.07.1995, aboliu o uso de amianto na composição de seus produtos.

Dessa forma, mantenho o cômputo comum do interregno de 21.02.2002 a 23.02.2003 (88,3 dB e 20,4 °C), vez que o autor esteve exposto a ruído e calor em níveis inferiores aos limites de tolerância, respectivamente, de 90 decibéis e de 25/32,2 IBUTG (códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 2.172-1997 c/c anexo III da NR-15).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **24 anos, 06 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 19.01.2015**, data do último período reconhecido como atividade especial (data da emissão do PPP), insuficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (id 52945090 - Pág. 27).

Contudo, convertidos os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **13 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de contribuição até 16.11.2014**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (16.11.2014), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 02.02.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, vez que o juízo de origem julgou improcedente o pedido, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme se verifica dos autos, o interessado é titular do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/181.188.206-1; DER: 15.05.2017). Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para esclarecer que totalizou 13 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de contribuição até 16.11.2014. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (16.11.2014). As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação da benesse administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013741-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSIVALDO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013719-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANDRELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012858-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOSE GUZAO
Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca do referido despacho.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012858-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOSE GUZAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Dê-se ciência ao interessado.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011945-23.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCY GONCALVES DOS ANJOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: INDALECIO RIBAS - SP260156-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade especial nos intervalos de 01.02.1975 a 20.01.1976, 18.08.1993 a 31.03.1994, 01.04.1994 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 11.02.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao falecido autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 11.02.2009, data do requerimento administrativo, com o pagamento dos valores devidos desde aquela data até a data do óbito do segurado. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, segundo o INPC, aplicando o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, e acrescido de juros de mora devidos a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, a incidir sobre as parcelas vencidas até data sentença, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. (fls.975/998).

Houve habilitação da herdeira (fls.878) em despacho proferido antes da prolação da sentença.

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial para a data do laudo ou da citação, que a correção monetária e juros de mora, observe o regramento descrito pela Lei nº 11.960/09, e aplicação da sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para efeito recursal (fls.1004/1030).

Com apresentação de contrarrazões pelo autor (fls.1033/1036), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo intemo, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.06.1954 (fls.67), o reconhecimento da especialidade de diversos períodos declinados na exordial e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, desde a data do requerimento administrativo (11.02.2009, fls.171).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP, processo administrativo e laudo pericial judicial produzido no curso da demanda.

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial (fls.129/147) devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo a autarquia demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Desse modo, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.02.1975 a 20.01.1976 (102,9dB), 18.08.1993 a 31.03.1994 (98,3dB), 06.03.1997 a 11.02.2009 (98,3dB), conforme laudo pericial (fls.901/958), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como o intervalo de 01.04.1994 a 05.03.1997, na função de motorista, conforme PPP (fls.554/555), em que executava a condução de veículo pesado com capacidade acima de 6 toneladas, pelo enquadramento profissional previsto no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, destinado a motorista e ajudantes de caminhão.

Por outro lado, embora não tenha sido possível a sua realização com relação à empresa *Cetenco Engenharia S/A* a vistoria do posto de trabalho do requerente, o representante disponibilizou avaliação quantitativa do agente ruído apurado no PPAR - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, referente ao ano de 2013, onde registra evidência técnica de 102,9 decibéis para o agente ruído, esclarecendo que o agente ruído é inerente a atividade do autor, sendo admissível pela jurisprudência a perícia por similaridade como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II. 2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalho sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS. 3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com pericia por similaridade. [...] (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro giro, o fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **16 anos, 5 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 11.02.2009**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida na sentença.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 29 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.237/239 e 567/569).

Sendo assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, somado aos demais intervalos incontroversos (CNIS e CTPS), o autor totalizou **25 anos, 3 meses e 12 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos e 6 meses de tempo de contribuição até 11.02.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida na r. sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor falecido fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (11.02.2009, fls.171), momento em que o autor (falecido) já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, de forma que a herdeira habilitada fará jus às parcelas vencidas a contar de 11.02.2009 (DER) até a data do óbito do de cujus ocorrido em 02.08.2016 (fls.878).

Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 11.11.2009.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que a correção monetária se dê de acordo com o julgamento do STF e para excluir as custas da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070953-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDETE DE SOUZA PINZE
Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 12.02.2015, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações no CNIS.

Em razões de apelação, sustenta o réu que os juros e a correção monetária devem ser atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 25.09.1956, completou 55 anos de idade em 25.09.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão da justiça eleitoral, na qual fora qualificada como agricultora, carteira de registro de pescador profissional do marido e carteira de filiação à Colônia de pescadores (1990), bem como guias de recolhimento de taxas da colônia de pescadores, constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

Ressalto que, nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na lavoura durante a juventude e, posteriormente, começou a pescar e capturar peixes, como auxílio do marido e dos filhos, em regime de economia familiar, sem a ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 25.09.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.02.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5866528-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR APARECIDO PALHARINE
Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (10.11.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora na forma da Lei 11.960/09. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em apelação o INSS aduz, preliminarmente, que as custas de porte de remessa e retorno devem ser cobradas ao final do processo. No mérito, alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, dados do CNIS e laudo pericial), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171971-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: K. R. S.

REPRESENTANTE: MARTA REGINA DOS SANTOS SIMAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a demandante objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha menor 21 (vinte e um) anos de Joel Simão, recluso desde 06.08.2015.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da Certidão de Nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à qualidade de segurado, observa-se dos dados do CNIS, que o último contrato de trabalho do segurado findou em 28.05.2014, assim na data da prisão, em 06.08.2015, havia ocorrido a perda da qualidade de segurado.

Entretanto a autora comprovou a situação de desemprego de seu genitor, pois apresentou documento do Sistema de Seguro Desemprego, com recebimento do referido benefício entre junho e outubro/2014, fazendo jus à prorrogação do período de graça por mais 12 meses, nos termos do disposto no art. 15, inc. II, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, entendo que o segurado preenchia o requisito da manutenção de sua qualidade de segurado por ocasião da prisão.

No que pertine ao salário de contribuição, o segurado recebeu como último valor R\$ 2.032,64, relativo ao mês de maio/2014, acima, portanto acima do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.089,72 pela Portaria nº 13, de 09.01.2015 do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Cabe observar que o segurado ficou desempregado de maio/2014 até sua prisão (06.08.2015), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz. João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. *1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão (06.08.2015), eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, desde a data da prisão (06.08.2015).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012527-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA S/SPI PRECATORIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Dê-se ciência ao interessado.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5826124-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA LANZONI
Advogados do(a) APELADO: MARIANA BARBA MIRANDA DORIGHELLO - SP313799-N, NINA MARIA BARBA MIRANDA - SP328624-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME
Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5797803-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO FERNANDO QUIMELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERNANDO QUIMELO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633299-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GONCALINADOS SANTOS LIBRELON
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004570-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO SORELLI
Advogado do(a) APELANTE: JOAZ JOSE DA ROCHA FILHO - SP108220-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO PARENTE
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908911-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA SANTANA DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6077021-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ROSA MARTIN
Advogado do(a) APELADO: YEDA CATTAI DE MILHA - SP338797-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009957-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: FLORENCIO TAKESHI HARADA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005270-86.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVAN FERREIRA D OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAN FERREIRA D OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006954-59.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENONIR PEREIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103035-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONSTANCIA GOMES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789271-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO DOMIGOS LOSASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DOMIGOS LOSASSO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038269-45.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE BERZIN
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TERCINI - SP290748

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896409-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA CIRENE SARRI GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N, ERICA CRISTINA GONCALVES DA DALTE ROCHA - SP256703-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003647-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RENATO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ARMOND VICENTE - MS19459-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001058-53.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA HELENA GOMES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES - SP105416-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010170-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005936-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODRIGO GONCALVES DOS ANJOS
SUCEDIDO: GERALDA EFIGENIA GONCALVES
Advogados do(a) AGRAVADO: IVOMAR FINCO ARANEDA - SP198461, LILIAN BARRETO FINCO ARANEDA - SP184137-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181469-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENILSON MOREIRA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049308-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
APELADO: NEIDE PIO BOTELHO
Advogado do(a) APELADO: ABDALA MACHADO DA COSTA - SP55467-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018711-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALMIR RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006910-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE COSME DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789592-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ITAGIBA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-78.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALVARO SIQUEIRA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079308-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE AGUIAR PEREIRA LIMA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE ALVES - SP284694-N, LEANDRO BALBINO CORREA - SP248197-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5671839-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIACOMO ALBERTO FURLAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006017-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE DA CRUZ ALVES
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FERREIRA ORTIZ - MS20672-A, ELY DIAS DE SOUZA - MS3341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012879-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LÚCIA URSALIA
APELANTE: ANA PATRICIA DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA PATRICIA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5446900-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000378-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RINALDO COMPRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RINALDO COMPRI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002388-64.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMAR BISPO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032729-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANO HENRIQUE
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004278-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: SEBASTIANA ANTONIA VAREIRO LEITE
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por SEBASTIANA ANTONIA VAREIRO LEITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.01.2020, e o benefício foi concedido para o período de 06/2018 a 11/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0370122-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. B. A. D. O.
REPRESENTANTE: FABIANA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000779-60.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DORIVAL FANTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL FANTIN
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5151046-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIA RAMOS SILVA
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-71.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO MOFFA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO MOFFA
Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009920-70.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245423-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LAURO OLIVIO
Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, CAIO JULIO CESAR BUENO - SP192891-E, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791543-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERNANDES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530958-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NORIVAL ALCIDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787796-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ANGELO RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29752/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507193-64.1983.4.03.6182/SP

	1983.61.82.507193-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	EMBRAS TEC EMPRESA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA TECNICA COM/DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA
No. ORIG.	:	05071936419834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRADO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO.

1. Verifica-se que a certidão de dívida ativa refere-se a contribuições ao FGTS devidas entre março de 1972 a fevereiro de 1974. O despacho que ordenou a citação data de 17/01/1983. Até a prolação da sentença, o devedor não havia sido citado por não ter sido localizado.
2. A sentença que julgou extinta a execução, em razão da prescrição, foi prolatada em 04/05/2010, quando ainda não transcorridos mais de trinta anos do despacho que ordenou a citação, merecendo reforma. Contudo, considerando-se que na presente data já se consumou o prazo prescricional trintenário, contado do despacho que ordenou a citação, deve ser reconhecida a consumação do lapso prescricional.
3. A citação do executado dentro do prazo prescricional não ocorreu por erro na indicação do respectivo endereço, fato imputado exclusivamente à exequente, ora embargante. Nessa linha, não cabe a invocação da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois declinar o endereço correto do adversário não é atribuição do mecanismo da justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, mas manter o resultado do julgamento do agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040534-39.1996.4.03.6100/SP

	1996.61.00.040534-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO	:	LEO KRAKOWIAK
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00405343919964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 1.022 do Código de Processo Civil/15 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; (iii) existir erro material a ser corrigido.
2. No caso em exame, contudo, não se vislumbra a existência de qualquer um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/15, pois não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Os embargos de declaração são desprovidos de efeitos infringentes.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002433-68.2002.4.03.6181/SP

	2002.61.81.002433-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOAO ORIVALDO BUORO
ADVOGADO	:	SP203124 SABRINA DE CAMARGO FERRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JUREMA ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00024336820024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL REJEITADA. PRECINDIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA PARA FINS DE REPRESENTAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. LEGALIDADE DO ART. 42 DA LEI 9.430/1996. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CRIME CONTINUADO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

1. O encaminhamento da representação fiscal para fins penais nos crimes tributários prescinde da aplicação da multa agravada na esfera administrativa, em razão do princípio da autonomia e independência entre as instâncias administrativa e penal, bem como da imposição contida no artigo 83 da Lei n. 9.430/1996, que traz tal determinação após proferida decisão final na esfera administrativa sobre a exigibilidade do crédito tributário, inferindo-se que as hipóteses elencadas no artigo 2º do Decreto n. 2.730/1998 não cuidam de rol taxativo.
2. O tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, pune, a título de crime contra a ordem tributária, o agente que suprime ou reduz tributo/contribuição social e qualquer acessório mediante a omissão de informação ou mediante a prestação de declaração falsa às autoridades tributárias, de molde a se concluir a ausência de qualquer elemento vinculada à perpetração ou ao reconhecimento, por parte da autoridade administrativa-fiscal, de sonegação/fraude/conluio e de cominação de multa agravada.
3. A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24.
4. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Processo Administrativo Fiscal n. 19515.000039/2004-97 e os documentos que o integram, sobretudo o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, o Auto de Infração do IRPF e o Termo de Verificação Fiscal, os quais demonstram efetiva supressão de tributos federais durante os anos de 2000 e 2001, culminando na constituição definitiva do crédito tributário em 03.12.2014.
5. Resta caracterizada a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei 9.430/1996 quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos utilizados em suas operações bancárias, e essa omissão de informação ao Fisco é apta a configurar o crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990.
6. O artigo 42 da Lei n. 9.430/1996 não teve sua inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do dispositivo. Tal dispositivo não criou uma hipótese de incidência tributária, mas somente estabeleceu uma forma de apuração do fato gerador previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, qual seja a renda. Constatada, assim, a discrepância dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, é ônus do sujeito passivo tributário demonstrar a regularidade da sua movimentação financeira, o que não poderia ser imposto ao Fisco por iniquidade prática.
7. Autoria delitiva comprovada. Existência do elemento subjetivo consubstanciado no dolo.
8. O réu atuou de forma reiterada, por dois anos, em 2000 e 2001, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal). Em acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, a segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: *de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento* (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11.780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).
9. O juízo *a quo* adotou a fração de 1/6 (um sexto) como montante para majoração em razão da continuidade delitiva, acréscimo que, embora dissonante do critério acima, há de ser mantido, uma vez que não houve recurso da acusação, resultando a pena fixada na sentença: 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
10. Como a pena corporal foi fixada no mínimo legal abstratamente cominado ao tipo infringido, imperioso o estabelecimento da pena de multa igualmente no seu patamar mínimo, qual seja, em 10 (dez) dias-multa que, acrescidos de 1/6 (um sexto) em face da continuidade delitiva, resulta a pena de multa fixada na sentença: 11 (onze) dias-multa.
11. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, ausente insurgência nesse tocante.
12. O regime inicial de cumprimento da pena é o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
13. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos em favor da União e prestação de serviços à comunidade, o que deve ser mantido à míngua de recurso quanto a este ponto específico.
14. Preliminar da Defesa rejeitada. Apelação da Defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela Defesa e, no mérito, negar provimento à sua Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-09.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.006519-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	LINDAMAR ZANGIROLAMI TAKAMURA e outro(a)
	:	TSUNEO TAKAMURA
ADVOGADO	:	SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
PARTE RÉ	:	PAULO JOSE MUNIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	MARIA APARECIDA COTARELI MUNIZ DE OLIVEIRA
EXCLUÍDO(A)	:	LINDAMARA CAMURA
No. ORIG.	:	000651909200340360004 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-92.2003.4.03.6002/MS

	2003.60.02.001676-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros(as)
	:	ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
	:	ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
ADVOGADO	:	MS004616 GERONIMO WERHOISER AMORIM e outro(a)
APELANTE	:	Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ADVOGADO	:	MS007675 LEONARDO AVELINO DUARTE
	:	MS011786 SILMARA SALAMAIA HEY SILVA
APELADO(A)	:	MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros(as)
	:	ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
	:	ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
ADVOGADO	:	MS004616 GERONIMO WERHOISER AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. MERCADORIAS. ARMAZÉNS GERAIS. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Em se tratando de pleito de restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude de perda de produtos estocados em armazém geral, o prazo de prescrição é aquele de 3 meses, previsto no art. 11 do Decreto nº 1.102/1903.
3. Prescrição consumada.
4. Os honorários advocatícios foram estabelecidos com equidade, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/73.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003631-61.2003.4.03.6002/MS

	2003.60.02.003631-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO BRAZ GENELHU MELO
ADVOGADO	:	SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
	:	SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
APELANTE	:	MARIO EDSON DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	:	MS021477 SANDRO MIGUEL SIQUEIRA DA SILVA JUNIOR
APELANTE	:	CLEITON EUSTAQUIO DA ROCHA
	:	FELIX FERNANDES FILHO
ADVOGADO	:	MS004898 HONORIO SUGUITA e outro(a)
APELADO(A)	:	ADEMAR FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS001877 SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036316120034036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS ACUSADOS MANTIDA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO NO DELITO. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDIMENSIONAMENTO.

1. Os fatos descritos nos autos amoldam-se ao art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201, de 27.02.1967, que tipifica, entre os crimes de responsabilidade praticados por prefeitos e vereadores, a conduta de apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.
2. Materialidade e autoria comprovadas. As provas produzidas são suficientes para demonstrar que os recursos provenientes do convênio firmado entre a União e o Município de Dourados para a realização de obras de prevenção e contenção de enchentes e erosão não foram integralmente aplicados na sua execução e que, mesmo ciente da inexecução total do contrato, o prefeito assinou um documento que atestava a conclusão das obras.
3. Acerca do elemento subjetivo do tipo, não é suficiente a mera alegação de desconhecimento da ilicitude da conduta praticada para afastar o dolo. É necessário perquirir se as circunstâncias fáticas se coadunam com a versão apresentada, cabendo à defesa o ônus de provar suas afirmações (CPP, art. 156).
4. Mantida a absolvição de um dos acusados, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
5. Dosimetria das penas. Pena-base. A gravidade concreta do delito evidenciada pelo prejuízo causado aos moradores da localidade e ao erário, em razão do montante desviado de verbas públicas e da inexecução das obras, não autoriza a exasperação da pena-base no patamar fixado pelo juízo.
6. Regime inicial aberto para o cumprimento das penas privativas de liberdade e substituição dessas penas por duas restritivas de direitos para cada acusado.
9. Apelações das defesas parcialmente providas. Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação e DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações das defesas apenas para reduzir a pena-base, ficando as penas definitivas de cada um dos acusados estabelecidas em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituídas por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012567-72.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.012567-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	YOLANDA FORTES Y ZABALETA
AUTOR(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
REU(RE)	:	AUGUSTA ANDRADE LIMA DE SOUZA
ADVOGADO	:	ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	:	00125677220034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011255-55.2003.4.03.6102/SP

	2003.61.02.011255-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LUIZA HELENA BAPTISTETI VILARIM
ADVOGADO	:	RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ADRIANA SAAD MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	RAQUEL JACINTO
No. ORIG.	:	00112555520034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM FACE DE UMA DAS CORRÊS.

OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

CONTUMÁCIA DELITIVA. ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DE MAUS ANTECEDENTES. VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 444 DO STJ. REDUÇÃO

DA PENAL-BASE. APELAÇÃO DA CORRÊ CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, não depende de qualquer norma integrativa, bastando supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, o que será melhor analisado por ocasião da materialidade delitiva.

- No que tange à corrê verifica-se de início o decurso de período superior a quatro anos entre a data dos fatos (19.02.2003), e a data da suspensão do curso da prescrição (15.06.2007), tendo transcorrido, ainda, aproximadamente nove meses após o retorno da contagem prescricional (10.03.2009) e o recebimento da denúncia (01.12.2009). DE OFÍCIO, declarada a extinção da punibilidade em face da ré LUIZA HELENA BAPTISTETI VILARIM pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, combinado com os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso V, e 110, §1º, coma redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, 117 e 119, todos do Estatuto Penal Repressivo, combinado como artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada sua Apelação.

- No que tange à acusada ADRIANA SAAD MAGALHÃES, não se verifica a ocorrência da prescrição entre os marcos interruptivos, subsistindo integralmente o direito estatal de punir em relação a ela.

- A orientação deste Supremo Tribunal, confirmada pelas duas Turmas, é firme no sentido de não se cogitar da aplicação do princípio da insignificância em casos nos quais o réu incide na reiteração delitiva. Hipótese dos autos em que se verificam diversos registros pela prática de delitos de natureza tributária em momento anterior à consumação do tratado nestes autos, podendo ser considerados como contumácia delitiva.

- Materialidade delitiva e autoria não foram questionadas e restaram comprovadas pelo conjunto probatório, sobretudo por meio do procedimento administrativo fiscal e pela prova oral produzida na fase policial e em juízo.

- Nos crimes contra a ordem tributária, ao contrário do alegado pela Defesa, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta. No caso dos autos o dolo exsurge das circunstâncias fáticas, pois a ré, na condição de cirurgã-dentista, emitiu recibos de pagamentos indôneos e não comprovou a obtenção desses valores, tampouco a efetiva prestação dos serviços declarados, evidenciando com sua conduta o intuito fraudulento de reduzir tributo em favor de terceiros. Destaque-se que em seu interrogatório judicial não soube precisar quais tratamentos dentários teriam sido realizados na suposta paciente nem os respectivos valores.

- Mantida a condenação da corrê pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990. Acolhendo o pleito da Defesa houve redução da pena-base ante o afastamento dos maus antecedentes, considerando que não houve trânsito em julgado nos registros constantes dos autos. Ao utilizar inquéritos e ações penais em curso como critério para se aferir negativamente os maus antecedentes e considerar reprovável a conduta social do réu, o r. Juízo a quo teria violado princípios constitucionais, bem como o disposto na Súmula n.º 444 do STJ. Ausentes agravantes, atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, tomou-se definitiva a pena imposta.

- A pena de multa, em atenção ao princípio da proporcionalidade, deve ser igualmente reduzida para o mínimo legal, qual seja, 10 (dez) dias-multa. Ante a ausência de recurso deve ser mantido o valor unitário fixado em 01 salário mínimo vigente na data da última declaração (exercício de 2001).

- Correta a fixação do regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi corretamente substituída por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação pecuniária no valor em espécie de R\$ 3.732,00 (três mil, setecentos e trinta e dois reais), equivalente a seis salários mínimos vigentes à época da sentença, a serem corrigidos monetariamente, destinado a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo da Execução, e prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, a ser definido durante a execução penal, segundo a aptidão da ré a razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de molde a não prejudicar a jornada normal de trabalho, na forma do § 3º do artigo 46 do Código Penal, nada havendo a modificar.

- Apelação de LHBV prejudicada.

- Apelação da corrê ASM provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE em face da corrê LUIZA HELENA BAPTISTETI VILARIM pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, combinado com os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso V, 110, §1º, coma redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, 117 e 119, todos do Estatuto Penal Repressivo, combinado como artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada sua Apelação, e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CORRÊ ADRIANA SAAD MAGALHÃES para excluir os maus antecedentes e reduzir sua pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão, bem como a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0009583-73.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.009583-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

AUTOR(A)	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00095837320034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXIGIBILIDADE. PEDIDO INCIDENTAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. INDEFERIMENTO.

- Correção do erro material apontado pela parte autora, uma vez que a anulação integral foi da NFLD nº 35.386.782-9 e não da NFLD nº 35.350.905-1, como constou do acórdão.
- No mais, não se verifica a existência de qualquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, pois não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
- O acórdão foi claro, expresso e fundamentado, inclusive em jurisprudência do STJ, no sentido de que a forma de contagem da decadência para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (como é o caso das contribuições tratadas nestes autos) - cuidando-se de verbas não incluídas na declaração pelo contribuinte e, portanto, não pagas - tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, visto que não há nada a homologar (CTN, art. 173, I).
- Ficou devidamente claro que "[o]s valores relativos ao denominado auxílio-creche, ao assumirem caráter indenizatório, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (Lei nº 8.212/91, art. 28, § 9º, "s"). Para tanto, é preciso que sejam pagos ao trabalhador em conformidade com a legislação trabalhista (CLT, art. 389) e que haja comprovação das despesas realizadas. No caso sob exame, contudo, o pagamento do auxílio-creche foi estabelecido por meio de Convenções Coletivas de Trabalho que dispensaram a necessária comprovação de despesas, o que revela contrariedade à legislação de regência da matéria".
- Os honorários advocatícios, por sua vez, foram fixados com base na equidade, atendendo ao disposto nos artigos 21, parágrafo único e 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.
- O julgado, com base em pacífico entendimento do STJ, considerou expressamente que é inviável o lançamento por meio de aferição indireta, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91 (com redação anterior à Lei nº 9.711/98), com base unicamente na contabilidade da empresa tomadora dos serviços, sendo necessária prévia fiscalização sobre a empresa prestadora dos serviços, a fim de se obter a correta quantificação da contribuição social.
- Pedido incidental de substituição do depósito judicial por seguro garantia indeferido. A emergência de saúde pública decorrente dos riscos de infecção humana pelo novo coronavírus (Covid-19) não se mostra suficiente para autorizar a substituição do depósito judicial por seguro garantia, o que seria medida contrária à legislação que rege a matéria. Somente o depósito em dinheiro do montante integral do débito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II) e essa é a orientação da Súmula nº 112 do STJ.
- Embargos de declaração da parte autora acolhidos unicamente para corrigir o erro material apontado, sendo rejeitados quanto aos demais pontos. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração interpostos pela parte autora unicamente para corrigir o erro material apontado, de forma a reconhecer a anulação integral do débito nº 35.386.782-9 e REJEITAR ambos os embargos declaratórios quanto às demais alegações, bem como INDEFERIR o pedido incidental de substituição dos depósitos judiciais por seguro fiança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007654-64.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.007654-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RONALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP100645 EDISON SANTANA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076546420054036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8137/1990. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. VALOR DO DIA-MULTA FIXADO EM BTN. EXTINÇÃO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.

- Preliminar. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Como os fatos imputados foram executados antes do advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, o regime jurídico aplicável abarca o instituto da prescrição retroativa, então prevista no §2º do art. 110 do Código Penal, segundo o qual esta poderia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. Considerando a pena aplicada em sentença, verifica-se que o prazo prescricional corresponde a 08 (oito) anos (artigo 109, inciso IV, do Código Penal). Consta-se que não houve decurso de prazo superior a 08 (oito) anos entre a data dos fatos (30.12.2005 - constituição definitiva do crédito tributário) e o recebimento da denúncia (07.12.2009), tampouco entre este marco interruptivo e a publicação da sentença (23.06.2016). Também não decorreu prazo superior a 08 (oito) anos entre a publicação da sentença e a presente data, subsistindo integralmente o direito de punir estatal. Rejeitada a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal arguida pela Defesa.
- Do delito do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990. Materialidade e autoria comprovadas. A materialidade restou comprovada por meio do Processo Administrativo Fiscal nº 15983.000200/2005-36 e os documentos que o integram, sobretudo o Termo de Verificação Fiscal e Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, bem como o Auto de Infração do IRPF, os quais demonstram efetiva supressão de tributos federais durante os anos de 1999 a 2003, no montante originário de R\$ 754.775,14 (setecentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e setenta e cinco reais e catorze centavos), que acrescido de juros de mora e multa, culminou na apuração do crédito tributário no valor de R\$ 1.759.170,44 (um milhão, setecentos e cinquenta e nove mil, cento e setenta reais e quarenta e quatro centavos), na data de 25.11.2005.
- Cerceamento do direito de defesa. Inocorrência. Indeferimento de realização de perícia contábil nos valores apresentados em procedimento administrativo. A própria defesa apontou que não houve contestação de citados valores em momento oportuno, na seara administrativa. Compete ao juiz decidir sobre a necessidade e conveniência da produção das provas e diligências solicitadas, não havendo óbice a que o julgador, de maneira fundamentada, indefira provas que entenda nitidamente impertinentes ou irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos, mesmo que a parte não as tenha requerido com intuito procrastinatório. Cabe ressaltar que o delito de sonegação fiscal não exige exame pericial para demonstrar o corpo de delito quando a materialidade delitiva já exsurge do procedimento administrativo fiscal, o qual é realizado por técnicos da área contábil - os auditores-fiscais - e oportuniza ao fiscalizador a apresentação da documentação que entender pertinente, bem como goza de presunção de veracidade. Precedentes do STJ. Acaso a Defesa trouxesse documentos diversos daqueles que instruíram o procedimento, aptos a alterar as conclusões da ação fiscal, poderia haver necessidade de nova análise pericial, o que não ocorreu no caso dos autos. Laudo pericial apresentado pelo acusado, que não se mostra hábil a infirmar a constituição definitiva do crédito tributário, ato administrativo que goza de presunção de legalidade e legitimidade.
- Autoria e elemento subjetivo. As constatações levadas a efeito no processo administrativo fiscal, aliada às provas coligidas em juízo, notadamente, em seu interrogatório judicial, em que o increpado evidencia que ele foi o responsável por sua própria contabilidade e por elaborar as DIRPF dos anos-calendário 1999 a 2003, demonstram comprovação da autoria delitiva.
- O elemento subjetivo do tipo consubstanciado no dolo em relação à prática do crime restou evidenciado, embora o Apelante alegue ausência de participação consciente e intencional na conduta descrita pela acusação. No que tange ao delito previsto no artigo 1º e seus incisos da Lei nº 8.137/1990, restou pacificado que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação fiscal é o genérico, consistente na omissão voluntária em apresentar ao órgão arrecadador informações que ensejariam obrigações tributárias, prescindindo de dolo específico. Conforme relatou em interrogatório judicial, o increpado era o responsável por sua contabilidade, bem como por confeccionar suas declarações de imposto de renda. Sequer soube explicar o vasto montante por ele auferido e que ensejou a constituição do crédito tributário. Devidamente comprovado, portanto, o dolo em sua conduta, sendo o caso de manter a condenação do réu pela prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.
- Dosimetria da pena. A despeito de não ter havido insurgência das partes quanto à fixação da pena-base, vislumbra-se a necessidade de adequá-la, de ofício. Isso porque na primeira fase da dosimetria da pena, o magistrado utilizou-se do argumento de que o acusado *perfez da conduta adotada prática habitual no exercício de sua atividade profissional*, como um dos critérios para exasperá-la, fato que configura *bis in idem*, eis que a reiteração da conduta imputada incidirá adiante na forma do artigo 71 do Código Penal. Por outro lado, há que se atentar para o alto o prejuízo causado ao erário pela conduta do réu, cujo valor originário remonta a R\$ 754.775,14, o que deve ser aferido como consequências negativas do crime. Precedentes. Possibilidade de a instância revisora revalorar negativamente novas circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, desde que a situação final do réu não seja agravada, na hipótese de recurso exclusivo da defesa. Precedentes do STJ. Remanesce apenas a necessidade de majoração da pena-base com fundamento no montante do débito sonegado (valor originário de R\$ 754.775,14, sem acréscimo de juros de mora e multa, calculado na data de 25.11.2005), como consequência do delito, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Conforme entendimento adotado majoritariamente por esta E. Décima Primeira Turma, a fração de aumento da pena-base (em razão do valor sonegado) deve ser na fração de 1/4 (um quarto), o que corresponde a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase da dosimetria da pena, ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase, no que diz respeito ao concurso de crimes, registre-se que ele não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ser aplicada após o encerramento da última fase da dosimetria. Inexistentes causas de diminuição e aumento, fica a pena readequada para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.
- Continuidade delitiva. O réu atuou de forma reiterada nos anos-calendários de 1999 a 2003, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal). A despeito do entendimento firmado por esta E. Turma, mantida a majoração da pena em 1/5 (um quinto) em razão da continuidade delitiva, conforme fixado em sentença, a fim de que não ocorra prejuízo ao réu. Pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão.
- Pena de multa. No que concerne a pena de multa, ressaltou-se que deve ser observado os parâmetros previstos no artigo 49, *caput*, do Código Penal, que estabelece que a pena de multa será calculada por meio de mecanismo de dias-multa, não podendo nem ser inferior a 10 (dez) nem superior a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. No caso em concreto, o juízo *a quo* fixou a pena de multa em 14 (catorze) dias-multa, que deverão ser calculados à razão do equivalente, por dia, a 14 (quatorze) BTN - Bônus do Tesouro Nacional. Imperioso esclarecer que o BTN - Bônus do Tesouro Nacional, utilizado como parâmetro de cálculo do valor do dia-multa pelo art. 8º,

parágrafo único, da Lei 8.137/1990, foi extinto pela Lei 8.177, de 01.03.1991 (art. 3º), de modo que os critérios para a fixação do dia-multa são extraídos do art. 49, § 1º, c.c. o art. 60 do Código Penal (TRF3, ACR 0007446-96.2004.4.03.6110, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. Nino TolDO, j. 24.10.2019, D.E. 04.11.2019; TRF3, ACR 0001766-82.2004.4.03.6126, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08, DJU 15.02.2008, p. 1.401). Sem insurgência ministerial, mantida a pena de 14 (quatorze) dias-multa, contudo, com valor unitário do dia-multa alterado para 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- A substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos decorre do próprio correndo normativo disposto no Estatuto Penal Repressivo, não cabendo ao réu a escolha da pena a ser estabelecida, tampouco a forma do seu cumprimento, cujas incumbências estão impostas ao juízo sentenciante e ao juízo da execução, respectivamente.

- Preliminar rejeitada, Apelação do réu a que se nega provimento e, de ofício, reduzida a pena-base e alterado o valor unitário do dia-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR**, e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu RONALDO ALVES DA SILVA** e de ofício, reduzir a pena-base, restando a pena definitiva fixada em 03 (três) anos de reclusão, bem como para estabelecer o valor unitário de cada dia multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018642-40.1997.4.03.6100/SP

	2007.03.99.037384-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	: CLAUDIO LEMES FERRAZ e outro(a)
	: SELMA BORGES BONAGEL FERRAZ
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AUTOR(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA
AUTOR(A)	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: PEDRO JOSE SANTIAGO
REU(RE)	: OS MESMOS
REU(RE)	: CLAUDIO LEMES FERRAZ e outro(a)
	: SELMA BORGES BONAGEL FERRAZ
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REU(RE)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA
REU(RE)	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: PEDRO JOSE SANTIAGO
No. ORIG.	: 97.00.18642-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. Uma vez que a CEF nada recebeu quanto às prestações do financiamento, não poderia ser condenada a repetir os valores eventualmente pagos a maior, tal como apurados em liquidação.

3. É de se impor à COHAB a obrigação de ressarcir, mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente e com juros de mora na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos para corrigir a contradição, ficando mantido, no mais, o acórdão prolatado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir a contradição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007134-36.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.007134-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: GILDO FERNANDES
ADVOGADO	: RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	: EDMILSON CRUZ NUNES (desmembramento)
No. ORIG.	: 00071343620074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.

2. Não há que se falar que a autoria delitiva estaria calcada somente em provas colhidas na fase inquisitorial, o que violaria o disposto no art. 155 do CPP. Isso porque esse dispositivo legal excepciona as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, nas quais se inclui a perícia documentoscópica.

3. Pena-base fixada no mínimo legal.

4. Aplicadas a causa de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal e a causa de diminuição de pena relativa à forma tentada do crime (CP, art. 14, II), na fração de 1/3 (um terço), dado que o *iter criminis* chegou próximo à consumação.

5. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, condenar GILDO FERNANDES pela prática do crime de estelionato qualificado, na forma tentada, nos termos do art. 171, § 3º, c.c. o art. 14, II, todos do Código Penal, fixando a pena definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, ficando a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011692-29.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011692-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	ASSOCIACAO CIVILMELVILLE I
ADVOGADO	:	LUCIANA NAZIMA
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00116922920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016401-10.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.016401-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCADA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	DELTA CARGO LOGISTICA E TRANSPORTE S/A
ADVOGADO	:	GUSTAVO SAMPAIO VILHENA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MULTA. INTEMPESTIVIDADE.

1. Em 16.11.2010, foi proferida decisão monocrática pelo e. Desembargador Federal Johnson de Salvo, conhecendo em parte da apelação da União Federal e, nesta parte, dando-lhe provimento, bem como ao reexame necessário.

2. A União Federal interpôs agravo legal, julgado em 08.11.2011, não tendo sido conhecido o recurso, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/73.

3. Desta decisão, a União interpôs recurso especial em 18.01.2012 e recurso extraordinário em 19.01.2012, discutindo a aplicação da multa e o mérito da causa.

4. A Vice-Presidência devolveu os autos a este Gabinete em 15.07.2015, a fim de verificar possível juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73, unicamente quanto à aplicação da multa, tendo em vista o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.198.108.

5. Acórdão proferido em 24.10.2017, adequando o julgado ao entendimento da Corte Superior para excluir a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/73.

6. A retratação ficou restrita à questão relativa à multa aplicada nos termos do art. 557, § 2º, do CPC/73. As demais questões, atinentes ao mérito, não foram objeto do juízo de retratação, estando preclusa a oportunidade de serem objeto de embargos declaratórios, tendo em vista a interposição dos recursos especial e extraordinário pela própria União Federal.

7. Os presentes embargos de declaração, discutindo o próprio mérito do mandado de segurança, revelam-se absolutamente intempestivos, pois deveriam ter sido interpostos em face do acórdão que não conheceu do agravo legal oposto contra a decisão monocrática que conheceu em parte da apelação da Fazenda Nacional e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento, bem como ao reexame necessário.

8. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009653-10.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.009653-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP110898 ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ e outro(a)
	:	SP244352 NIGLEI LIMA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	WALLACE LOPES TRINDADE
ADVOGADO	:	SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP110898 ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ e outro(a)
	:	SP244352 NIGLEI LIMA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	WALLACE LOPES TRINDADE
ADVOGADO	:	SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00096531020084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. NULIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO.

DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO A REPARAÇÃO DO DANO AFASADA.

1. O réu foi declarado revel após diversas tentativas de intimação para comparecimento a juízo. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que foi devidamente motivado pelo juízo *a quo* o indeferimento do pedido de interrogatório do réu na fase do art. 402 do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada.

2. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.

3. Pena-base majorada, tendo em vista as graves consequências do crime, dado o elevado montante do prejuízo sofrido pela autarquia previdenciária.

4. A reparação do dano causado pela conduta delitiva, com fundamento no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 11.719/2008, depende de pedido expresso na denúncia, garantindo-se ao acusado o contraditório.

5. Apelação da ré não provida, apelações do réu e da acusação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação de

MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação, para elevar a pena-base de cada um dos réus, ficando as penas definitivas estabelecidas em 2 (anos) e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, para MAGDA, e em 2 (anos) de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, para WALLACE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado o relator; apenas com ressalva de entendimento pessoal quanto à pena de multa fixada para os réus. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação de Wallace Lopes Trindade, para afastar a condenação dos acusados ao ressarcimento do dano causado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que negava provimento à apelação de Wallace Lopes Trindade.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0017272-88.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.017272-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE CLAUDIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP235599 MARCELO BURITI DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	NILTON CESAR BARRETO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	00172728820084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA QUALIFICADA (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). CARACTERIZAÇÃO DO DELITO EVIDENCIADA PELA PROVA DOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA, SALVO QUANTO AO NÚMERO DE DIAS-MULTA E NO TOCANTE À PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, REDUZIDA DE OFÍCIO, EXCEPCIONALMENTE, COMO MEDIDA DE PROPORCIONALIDADE. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. O delito de usurpação de função pública constitui modalidade de crime praticado contra a administração pública que, na modalidade qualificada (art. 328, parágrafo único, do CP), caracteriza-se com a obtenção de certa vantagem, tratando-se de espécie de crime material, cuja consumação depende do resultado lesivo.
2. A imputação delitiva no caso concreto, de apreensão de produtos ilegais (300 CDs piratas) mediante a ostentação da condição de Policial Federal perante comerciantes ambulantes, corresponde justamente à obtenção de vantagem mediante usurpação de função inerente à atuação policial.
3. Existência de prova material de que o acusado portava uma cópia da carteira funcional da Polícia Federal aparentemente falsa e distintivo, corroborada por prova oral consistente no sentido de evidenciar que o acusado empregara tais documentos para empreender com êxito a expropriação de mercadorias supostamente ilegais.
4. Dosimetria penal. Redução do número de dias-multa, de forma a fixá-lo proporcionalmente ao cálculo da pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma. Reduzido, de ofício, o valor da pena pecuniária, para 2 (dois) salários mínimos, ante a desproporcionalidade do *quantum* fixado pela sentença, da ordem de 30 salários mínimos.
5. Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO de JOSÉ CLAUDIANO DA SILVA, mantendo a sua condenação pela prática do delito do art. 328, parágrafo único, do Código Penal, com redução, de ofício, da pena alternativa de prestação pecuniária para 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo a Turma, por maioria, decide fixar a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que mantinha a fixação da pena de multa em 48 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004292-36.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.004292-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WILSON JOSE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WILSON JOSE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
No. ORIG.	:	00042923620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA, PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada. O fato de a materialidade delitiva estar suficientemente comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento administrativo fiscal torna desnecessária a medida pleiteada.
2. Materialidade comprovada pelo procedimento administrativo fiscal, pelos autos de infração e a farta documentação que instruíram a representação fiscal para fins penais.
3. Quanto à autoria, ficou comprovado que competia unicamente ao réu a condução dos negócios, embora formalmente ele não constasse do quadro societário da empresa.
4. O dolo está caracterizado, bastando ao perfazimento do crime a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo, mediante a omissão de informação relevante ou a prestação de informação falsa às autoridades fazendárias.
5. A excludente supralegal de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, caracterizada diante de graves dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, não se aplica ao delito do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90.
6. A tipicidade do delito não decorre puramente da supressão ou redução do pagamento do tributo. O delito do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 envolve, necessariamente, o silêncio fraudulento ou a prestação de declaração falsa às autoridades fiscais, o que torna absolutamente irrelevante a capacidade econômica da empresa para eventual recolhimento do tributo.
7. Dosimetria da pena. Reconhecida, de ofício, a circunstância atenuante da confissão e redimensionada a pena de multa.
8. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO aos recursos e, DE OFÍCIO, reconhecer a incidência da circunstância atenuante da confissão, ficando a pena definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0006623-79.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.006623-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	RAPPIDA HOLDING BRASIL LTDA e outro(a)
	:	JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	ALVARO DE LIMA OLIVEIRA

REU(RE)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	LUIZ CLAUDIO LIMAAMARANTE
No. ORIG.	:	00066237920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-12.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.005495-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	MARIA BERNADETE GRANJA CARBONARI
ADVOGADO	:	CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REU(RE)	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA e outros(as)
REU(RE)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	MILENE NETINHO JUSTO
REU(RE)	:	SULAMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA e outros(as)
No. ORIG.	:	00054951220094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-15.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006237-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	FENIX PERSONALITE CARNES LTDA e outros(as)
	:	PRISCILA LEONARDO DE OLIVEIRA
	:	EDNA CRISTINA LEONARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP225583 ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int. Pessoal)
	:	DPU (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00062371520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulada com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).
3. A cláusula contratual que autoriza a utilização e o bloqueio de contas do devedor é abusiva e nula de pleno direito.
4. Apeiação parcialmente provida para restabelecer a aplicação da comissão de permanência, sem cumulação com qualquer outro encargo decorrente da mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da CEF para restabelecer a aplicação da comissão de permanência, sem cumulação com qualquer outro encargo decorrente da mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015874-87.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.015874-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	JOSE CARLOS BATISTA e outro(a)
	:	MARIA DO SOCORRO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int. Pessoal)

	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	ANDRE RENATO SOARES DA SILVA
No. ORIG.	:	00158748720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019517-53.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.019517-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	HAYDO BRASIL CONSULTORES LTDA
ADVOGADO	:	MILTON FONTES
	:	GABRIEL NEDER DE DONATO
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00195175320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010072-05.2010.4.03.6102/SP

	:	2010.61.02.010072-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
REU(RE)	:	SERGIO LUIS ANTONIO DA CRUZ e outro(a)
ADVOGADO	:	VLADIMIR DONIZETI BUOSI e outros(as)
REU(RE)	:	TANIA MARA MARIANO DA CRUZ
ADVOGADO	:	DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO
No. ORIG.	:	00100720520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 1.022 do Código de Processo Civil/15 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; (iii) existir erro material a ser corrigido.

2. No caso em exame, contudo, não se vislumbra a existência de qualquer um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/15, pois não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010727-74.2010.4.03.6102/SP

	:	2010.61.02.010727-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	OCTAVIO JOSE PAGNAN
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107277420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DUPLICATA SIMULADA. COMPRA E VENDA INEXISTENTE. TIPICIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENAS.

1. A conduta de emitir duplicatas sem lastro subsume-se à previsão do art. 172 do Código Penal. A jurisprudência é firme no sentido de que, por interpretação extensiva, a emissão de duplicata "fria" é conduta ainda mais grave do que a emissão de duplicata em desacordo com a realidade da compra e venda existente, de modo que é inegável que a emissão de título sem que exista uma efetiva compra e venda subjacente deve ser igualmente reprimida.
2. O pedido de cancelamento dos títulos feito pelo apelante à CEF foi apresentado somente depois da contestação das empresas sacadas, o que denota pleno conhecimento do apelante de que tinha realizado a emissão de duplicatas sem as operações comerciais correspondentes. Dolo comprovado.
3. Dosimetria da pena. Quanto aos motivos do crime, o juízo assinalou que "*foram vis e espelham enorme cupidéz*", mas não declinou as razões pelas quais os classificou assim, de modo que deve ser afastada essa valoração negativa, pois não há nos autos nenhum elemento que aporte para uma motivação torpe, além do normal. O desejo de obter lucro fácil é próprio dos crimes contra o patrimônio. Por outro lado, a culpabilidade do acusado é exacerbada, já que, sendo empresário habituado a realizar operações com a emissão de duplicatas, tinha plena consciência da reprovabilidade da sua conduta. Além disso, são igualmente graves as consequências do delito diante do valor obtido indevidamente pela emissão das duplicatas sem lastro.
4. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que não pode ser substituída por penas restritivas de direitos, ante a falta de requisito objetivo (CP, art. 41, I), ficando, por isso, rejeitado o pedido do apelante nesse sentido
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base, ficando a pena definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento quanto aos critérios para fixação da pena de multa.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-26.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003358-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	TERCEIRO TABELIAO DE NOTAS DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO ANDRADE SIMÕES DA SILVA
CODINOME	:	PEDRO HENRIQUE DE OLIVEIRA
AUTOR(A)	:	OFICIAL DO 2 REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURIDICA DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO	:	GEORGE ANDRÉ ALVARES
CODINOME	:	AMILTON ALVARES
REU(RE)	:	CARMEM DELFINA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	FERNANDO CESAR HANNEL
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	CELIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
No. ORIG.	:	00033582620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-07.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008241-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	JARBAS SIDNEY TAROCO e outro(a)
	:	CARINA BRAGIOLA TAROCO
ADVOGADO	:	RICARDO AUGUSTO BRAGIOLA
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
No. ORIG.	:	00082410720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003665-59.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.003665-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAP BEMIS LTDA

ADVOGADO	:	SP011897 AMADEU GENNARI FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	BR IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00036655920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INPI. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. POSIÇÃO PROCESSUAL. INTERVENÇÃO SUI GENERIS. HONORÁRIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.

2. "A imposição prevista no art. 175 da Lei n. 9.279/96 para que o INPI intervenha em todas as demandas judiciais de anulação de registro marcário encerra hipótese de intervenção atípica ou sui generis a qual não se confunde com aquelas definidas ordinariamente no CPC, em especial, por tratar-se de intervenção obrigatória (STJ, REsp 1258662/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016).

3. Em função da sua posição processual "sui generis", nada impede que o INPI, citado para responder aos termos da ação de nulidade da patente de invenção, venha a rever o ponto de vista que deu origem ao ato administrativo questionado, passando a defender sua anulação, em atenção ao interesse público envolvido.

4. O INPI, logo que citado, ao contestar a ação, já postulou a procedência do pedido.

5. Não tendo oferecido resistência ao pedido, não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, à minguada sucumbência (CPC/73, art. 20, caput).

6. Apelação provida para reformar parcialmente a sentença e excluir a condenação do INPI ao pagamento de honorários advocatícios ao autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença e excluir a condenação do INPI ao pagamento de honorários advocatícios ao autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-21.2010.4.03.6125/SP

	2010.61.25.000140-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	EXTECH LINK IND/ MECANICA LTDA - EPP
ADVOGADO	:	FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	JARBAS VINCI JUNIOR
No. ORIG.	:	00001402120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024835-23.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.024835-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
REU(RE)	:	OSVALDO FERNANDES IMOVEIS E LOTEAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	MAURO DELCIELLO
REU(RE)	:	JOSE CARLOS DE MORAES
ADVOGADO	:	ANA CRISTINA ASSI PESSOA WILD VEIGA
EXCLUÍDO(A)	:	MAURICIO PORCIUNCULA DE MESQUITA
No. ORIG.	:	99.00.00038-2 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010820-76.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.010820-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE GUAPIARA
ADVOGADO	:	CARLOS PEREIRA BARBOSA FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00108207620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

- O art. 1.022 do Código de Processo Civil/15 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; (iii) existir erro material a ser corrigido.
- No caso em exame, contudo, não se vislumbra a existência de qualquer um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/15, pois não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
- Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-58.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.000286-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO EDVAR FLORA
ADVOGADO	:	SP108872 JUVENAL MANOEL RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002865820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA.

- Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
- A petição inicial é completamente desprovida de provas das alegações formuladas pelo autor.
- Improcedência do pedido por falta de prova do fato constitutivo do direito alegado.
- A demora no registro imobiliário não é causa de sua nulidade.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011657-44.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.011657-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA
ADVOGADO	:	LEANDRO ALVES VIANA BACON
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA > 39ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00116574420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

- Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
- No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-57.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.000074-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

AUTOR(A)	:	VANDERLEI GONCALVES PADILHA
ADVOGADO	:	JOSE NELSON DE SOUZA JUNIOR
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SILVIO ALBERTIN LOPES
REU(RE)	:	CONSTRUMAT ENGENHARIA E COM/LTDA
ADVOGADO	:	ALICIO GARCEZ CHAVES
LITISCONSORTE PASSIVO	:	GIANNINO CAMILLO e outro(a)
	:	ANTONIA DE BIANCHI CAMILLO
No. ORIG.	:	00000745720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

- O art. 1.022 do Código de Processo Civil/15 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; (iii) existir erro material a ser corrigido.
- No caso em exame, contudo, não se vislumbra a existência de qualquer um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/15, pois não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
- Os embargos de declaração são desprovidos de efeitos infringentes.
- Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0013367-85.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013367-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO	:	MILTON FONTES
	:	GABRIEL NEDER DE DONATO
SUCEDIDO(A)	:	MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	OS MESMOS
ADVOGADO	:	MILTON FONTES
REU(RE)	:	M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO	:	GABRIEL NEDER DE DONATO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00133678520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

- Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
- No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0014191-44.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014191-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	GIZA HELENA COELHO
REU(RE)	:	RICARDO ALAN KARDEC ROCHA falecido(a)
ADVOGADO	:	BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	:	WANPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGNES LTDA e outros(as)
	:	ROBERTO TAMOYO
	:	ARIO VALDO DE MOURA LIMA
No. ORIG.	:	00141914420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

- Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
- No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022099-55.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022099-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	CONSORCIO CONSTRUCAP TRIUNFO
ADVOGADO	:	RENATO BARTOLOMEU FILHO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	CONSORCIO CONSTRUCAP TRIUNFO
ADVOGADO	:	RENATO BARTOLOMEU FILHO
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00220995520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009740-58.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.009740-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ORLANDO RUFO GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP089038 JOYCE ROYSEN e outro(a)
	:	SP101367 DENISE NUNES GARCIA
APELADO(A)	:	BRITALDO PEDROSA SOARES
ADVOGADO	:	SP115274 EDUARDO REALE FERRARI e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	RINALDO PECCCHIO JUNIOR
No. ORIG.	:	00097405820124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NÃO CABIMENTO. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA REFORMADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

- A absolvição sumária dos acusados, tendo como supedâneo a norma inserida no art. 397 do Código de Processo Penal (*Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente*), pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção plena no sentido absolutório, na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa, qual seja, a instrução do processo-crime.

- Vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalecendo o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas de absolvição sumária, deverá existir prova manifesta/evidente da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime, de modo que o magistrado deverá sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal.

- O crime do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).

- A jurisprudência do STF, por meio da Súmula Vinculante n. 24, ressaltou que a ausência de constituição definitiva do crédito tributário impede a persecução penal dos crimes materiais contra a Ordem Tributária (incisos I a IV do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990). Pontue-se que o entendimento sumular não se refere expressamente sobre o crime delineado no artigo 168-A do Código Penal, além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar questão relativa à prescrição penal, levou em consideração a data da omissão no repasse das contribuições previdenciárias, mas não a da constituição definitiva do crédito tributário (Inq. n.º 2049/DF, Relator Ministro Carlos Brito, Pleno, j. 19.02.2009).

- Integral reforma do *decisum* e retorno do feito ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

- Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial para reformar integralmente o *decisum* que absolveu sumariamente os réus, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-49.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.001921-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	APARECIDA PINCELLI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019214920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.

2. Pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido do "[D]escabimento da condenação do vencido ao ressarcimento dos honorários contratuais do advogado que atuou no processo em favor da parte vencedora" (REsp 1566168/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000472-20.2012.4.03.6124/SP

	2012.61.24.000472-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	VALDO CUSTODIO TOLEDO
ADVOGADO	:	SP311849 DALIRIA DIAS AMANTE e outro(a)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALDO CUSTODIO TOLEDO
ADVOGADO	:	SP311849 DALIRIA DIAS SIQUEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004722020124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DE CONCUSSÃO. CP, ART. 316. EXIGÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS MÉDICOS. PACIENTE ATENDIDA PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DELITO DE ESTELIONATO NÃO CONFIGURADO. CP, ART. 171, § 3º. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE OU PREJUÍZO PATRIMONIAL AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA REDIMENSIONADA. APELAÇÕES DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA.

1. As declarações, por vezes contraditórias, apresentadas pelo réu em seus interrogatórios não infirmam os depoimentos prestados pela vítima, em sede policial e judicial, ao minuciosamente descrever o procedimento do réu que, no exercício da função pública de médico credenciado a prestar serviços ao SUS e em razão dela, exigiu vantagem indevida para a realização de cirurgia.

2. Comprovadas a autoria e materialidade do delito, mantém-se a condenação pela prática do delito de concussão.

3. Não configurada a fraude ou a obtenção de vantagem ilícita em detrimento do Sistema Único de Saúde

4. O recebimento de honorários médicos diretamente da paciente, estes sim, indevidos, não representa fraude contra a rede de saúde pública a ensejar a configuração do delito estelionato (CP, art. 171). Mantida a absolvição do acusado.

5. Dosimetria da pena.

5.a. Acentuada a culpabilidade do réu, tendo em vista que a prática delitiva foi perpetrada em face de pessoa em situação de vulnerabilidade, de modestas condições econômicas.

5.b. Não existem elementos suficientes a valorar a personalidade e a conduta social do réu. As consequências do delito não chegaram ao extremo de justificar, no presente caso, a elevação da pena-base. Pena redimensionada.

5.c. A fixação da pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade fixada ao réu. Mantido o valor originariamente estabelecido, considerando a situação econômica do acusado, que declarou ter rendimento mensal aproximado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5.d. Regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, c).

5.e. Nos termos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

6. Apelação da defesa parcialmente provida.

7. Apelação da Acusação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para, mantida a condenação do réu pela prática do delito de concussão, redimensionar a pena imposta, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 3 (três) salários mínimos, a ser revertida em favor da União Federal, e prestação de serviço à comunidade, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator. Prosseguindo, a Turma, **por maioria**, decidiu fixar a pena definitivamente em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, acrescida do pagamento de 33 (trinta e três) dias multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011565-03.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.011565-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JUREMA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP192327 SERGIO LUIZ MARCELINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00115650320124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. MATERIALIDADE COMPROVADA. LEGALIDADE DO ART. 42 DA LEI N.º 9.430/1996. ELEMENTO SUBJETIVO. PRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

- A perfeita configuração do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

- A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio dos Processos Administrativos Fiscais n.º 19515.004328/2003-84 (relativo aos anos-calendário de 1998 e 1999) e n.º 19515.000040/2004-11 (relativo aos anos-calendário de 2000 e 2001), e os documentos que os integram, sobretudo os Demonstrativos Consolidados dos Créditos Tributários, os Termos de Verificação Fiscal, os Autos de Infração do IRPF, os Demonstrativos de Depósitos e Créditos e o Relatório de Movimentação Financeira com base na CPMF, os quais demonstram a efetiva supressão de tributos federais no período aduzido na denúncia.

- Resta caracterizada a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos utilizados em suas operações bancárias, e essa omissão de informação ao Fisco é apta a configurar o crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990.

- O artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 não teve sua inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do dispositivo. Tal dispositivo não criou uma hipótese de incidência tributária, mas somente estabeleceu uma forma de apuração do fato gerador previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, qual seja a renda. Constatada, assim, a discrepância dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, é ónus do sujeito passivo tributário demonstrar a regularidade da sua movimentação financeira, o que não poderia ser imposto ao Fisco por iniquidade prática.

- Autoria delitiva não questionada e comprovada pelo conjunto probatório.

- Nos crimes contra a ordem tributária basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.

- No caso em concreto o elemento subjetivo exsurge das circunstâncias fáticas, pois a acusada era a responsável pelas informações contidas em suas declarações de imposto de renda pessoa física e deliberadamente deixou de informar as rendas auferidas, fato revelado mediante simples confrontação com a intensa movimentação financeira em suas contas bancárias, cuja origem não foi por ela comprovada. Além disso, a opção pelo exercício de atividade de *factoring* na clandestinidade torna evidente o dolo de fraudar o Fisco e evitar o recolhimento de tributos federais.

- Dosimetria: A pena base foi fixada no mínimo legal, nos termos do inconformismo da Defesa. Mantida referida pena até a terceira fase dosimétrica.

- A ré atuiu de forma reiterada por quatro anos consecutivos (1998, 1999, 2000 e 2001), com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal). Em acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, a segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11.780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).

- Em que pese a fração de aumento, nos termos do entendimento acima adotado, corresponderá a 1/3 (um terço), ante a ausência de recurso da acusação deve ser mantido percentual adotado pelo Juízo *a quo* (um sexto), que resultou na pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

- Mantida a pena de multa corretamente estabelecida em 11 (onze) dias-multa, em atenção ao critério da proporcionalidade.

- Mantido o valor unitário do dia-multa estabelecido na sentença foi de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, o qual deverá ser corrigido monetariamente, não havendo insurgência nesse tocante.

- Mantido o regime inicial do cumprimento da pena ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos em favor da União e prestação de serviços à comunidade, o que deve ser mantido à míngua de recurso quanto a este ponto específico.

- Apelação da acusada não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta pela ré JUREMA ALVES DOS SANTOS, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010812-46.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010812-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GERALDO PEREIRA LEITE
No. ORIG.	:	00108124620134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.

1. A pena privativa de liberdade foi fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Contudo, desconsiderando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva, a pena fica abaixo de quatro anos de reclusão. Nesse caso, aplica-se o art. 109, IV, do Código Penal, segundo o qual a prescrição se verifica em oito anos se a pena aplicada é superior a dois anos e não excede a quatro. Entre a data do primeiro fato imputado e a do recebimento da denúncia decorreram mais de oito anos, de modo que está prescrita a pretensão punitiva em relação a esse fato, que é anterior à Lei nº 12.234/2010, que impede a prescrição retroativa a termo inicial anterior à data da denúncia ou da queixa.
2. A acusação não se desincumbiu do ônus de apresentar provas aptas a embasar um juízo condenatório. Embora não haja dúvidas quanto à materialidade, os elementos de prova não são capazes de caracterizar, sem dúvida razoável, a autoria quanto à inserção de dados falsos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
3. O juízo condenatório decorreu de supostas confissões prestadas pelo réu e pelo corréu em sede policial, por ocasião da operação "El Cid". Todavia, em sua suposta confissão perante a autoridade policial, o réu negou ser o proprietário da empresa por intermédio da qual houve a fraude. Assim, é no mínimo contraditório que a confissão policial seja higida parcialmente, sendo utilizada para fins de condenação, ostentando presunção de veracidade somente em prejuízo do réu e não corroborada em juízo por outros elementos de prova.
4. A suposta confissão perante a autoridade policial é insuficiente para um juízo condenatório. Conforme dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, o juiz, ao sentenciar, deve formar sua convicção "pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no art. 109, IV, do Código Penal, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em relação à imputação de crime prevista no art. 297, § 3º, I, do Código Penal quanto ao primeiro fato, e, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, DAR PROVIMENTO ao recurso para absolver JÚLIO BENTO DOS SANTOS da imputação da prática do crime previsto no art. 297, § 3º, I, do Código Penal, por sete vezes em continuidade delitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000103-22.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.000103-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	RICARDO AZEVEDO SETTE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI > SP
No. ORIG.	:	00001032220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005792-57.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.005792-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

AUTOR(A)	:	COM/DE FERROS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO	:	FABRICIO PALERMO LÉO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	COM/DE FERROS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO	:	FABRICIO PALERMO LÉO
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00057925720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses do art. 1.022 do CPC/15.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013149-53.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.013149-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	TANIA FAVORETTO
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
REU(RE)	:	HIDRAULICA E ELETRICA COMETA S/C LTDA e outro(a)
	:	MILTON CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00036947019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. O acórdão embargado foi omissivo quanto ao documento de fls. 70 (certidão do oficial de justiça), dando conta de que a empresa agravada não mais se encontra estabelecida no endereço constante do seu contrato social e declinado nos autos.

3. Caracterizada, portanto, a dissolução irregular da sociedade, fica autorizado o redirecionamento da execução fiscal para o sócio, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, tal como consignado no voto do e. Desembargador Federal Relator.

4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para acompanhar o e. Relator e dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, acompanhar o e. Relator e DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento para incluir Milton Carneiro da Silva no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009385-04.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.009385-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JANDERSON RODRIGUES DA FONSECA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JANDERSON RODRIGUES DA FONSECA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00093850420144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. DELITO DE AMEAÇA (ART. 147 DO CP). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM PARA PROCESSAR CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO QUE DEMANDE INCIDENTE DE INSTAURAÇÃO DE INSANIDADE MENTAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PROMESSA DE MORTE FEITA POR DETENTO A AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. EXAME PERICIAL INDIRETO COMPROBATÓRIO DE SEMI-IMPUBILIDADE. DOSIMETRIA REVISADA À LUZ DOS RECURSOS ACUSATÓRIO E DEFENSIVO.

01. Trata-se de Apelações Criminais originadas de ação penal intentada pelo órgão ministerial pela prática do crime do art. 147 do Código Penal. O Ministério Público Federal pugna pela majoração da pena em função da reincidência. Apela também JANDERSON RODRIGUES DA FONSECA, para obter a absolvição fundada na ausência de provas e na imputabilidade penal do réu. Subsidiariamente, requer a redução da pena ao mínimo legal e a conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança.

02. A imputação pela prática de crime que constitui infração de menor potencial ofensivo foi processada segundo o rito comum ordinário, ematendimento do pedido de realização de exame de sanidade mental do acusado formulado por cota do próprio Ministério Público Federal, em razão do qual foi suspensa a marcha processual até ulterior resolução do incidente, de forma a denotar-se que a complexidade e a delonga do incidente de insanidade mental do acusado tomam incompatível o processamento do feito como o rito célere e informal dos juzados especiais (critérios dispostos no art. 62 da Lei nº 9.099/1995), deslanchando validamente a competência concernente à infração de menor potencial ofensivo para a Justiça Comum, sendo importante salientar, por oportuno, que a garantia de um rito processual que prestigia a ampla defesa e o contraditório mostra-se, logicamente, mais benéfico à Defesa, entendimento já adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

03. Destarte, devidamente assentada a competência desta Eg. Corte para adentrar ao mérito da presente Apelação.

04. Delito de ameaça caracterizado pela veiculação deliberada de causar a outrem mal injusto e grave que se perfaz independentemente do cumprimento da nefasta promessa, salientando-se como elemento implícito o ânimo dirigido pelo propósito de intimidar/aflijer, razão pela qual a atitude deve ser séria, capaz de inculcar na vítima a consideração de que estaria em risco.

05. No caso em tela, a conduta delituosa consiste em ameaça de morte efetuada verbalmente por detento custodiado pelo sistema carcerário contra agente de segurança pública federal, restando comprovada a infração penal por prova eminentemente oral, que se mostra suficientemente apta para embasar a condenação criminal, considerando que no contexto da relação carcerária dificilmente haveria outro meio de prova conducente à apreensão dos fatos dessa espécie delitiva. Cabe esclarecer, nesse sentido, que mesmo no processo penal, o *standart* probatório não pode ser tão elevado a ponto de exigir a certeza absoluta da realidade fática, bastando que a condenação seja segura, idônea, clara, objetiva, além da dúvida razoável, tal como ocorre no presente caso.
06. Diante da comprovada incapacidade parcial de compreender o caráter ilícito do fato e de determinar-se conforme esse entendimento, o acusado enquadra-se na situação de semi-imputabilidade, que não afasta a responsabilidade penal, mas pode atenuá-la nos moldes do parágrafo único do art. 26 do Código Penal.
07. Dosimetria penal revista à luz das impugnações recursais, para reduzir a pena-base e reconhecer a agravante da reincidência, mantidos os demais termos da sentença condenatória.
08. Apelação do Ministério Público Federal provida. Apelação defensiva parcialmente provida, apenas para reduzir a pena-base.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação do Ministério Público Federal, reconhecendo a incidência da agravante da reincidência, bem como dar parcial provimento à Apelação defensiva, apenas para reduzir a pena-base imposta a JANDERSON RODRIGUES DA FONSECA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
FAUSTO DE SANC'TIS
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004387-69.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.004387-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE ADILSON SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP247615 CEZAR ELVIN LASO e outro(a)
No. ORIG.	:	00043876920144036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O conjunto probatório não oferece a robustez necessária para sustentar um decreto condenatório. Comprovou-se que o apelado portava um documento falso, mas não que tivesse conhecimento da sua falsidade.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003663-44.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003663-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MONICA VELOSO SILVA
	:	JOSE HELCIO MARTIN
ADVOGADO	:	SP282588 GABRIEL DE MORAIS PALOMBO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036634420144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA DE OFÍCIO.

1. Cabe ao titular da ação penal, no caso o MPF, a *opinio delicti*, ou seja, o convencimento a respeito da prova de materialidade e dos indícios suficientes de autoria para oferecer a denúncia.
2. Há um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente quando se trata de estelionato contra entidade pública (CP, art. 171, § 3º), na medida em que atinge a coletividade como um todo. Ademais, a negativa de aplicação do princípio da insignificância a casos semelhantes vem sendo reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e por esta Corte.
3. Não se pode levar em consideração tão somente o valor das parcelas sacadas irregularmente, mas, principalmente, a relevância de que se cerca o bem jurídico tutelado (o patrimônio público).
4. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
5. As circunstâncias judiciais previstas (CP, art. 59) não desbordam da normalidade, à exceção das consequências do crime, haja vista o prejuízo causado aos cofres da autarquia previdenciária, o que foi devidamente sopesado na sentença.
6. A pena de multa deve manter proporcionalidade com a pena corporal.
7. O STF firmou entendimento no sentido de que o agente que apenas perpetra fraude contra o INSS recebe tratamento diverso daquele que é beneficiário das parcelas pagas de modo indevido. Para aquele, o crime é instantâneo de efeitos permanentes; para este, é crime permanente. Continuidade delitiva não configurada.
8. Caberá ao juízo da execução penal analisar a situação econômica dos apenados, procedendo à adequação ao caso concreto (LEP, art. 66, V, "a") para determinar a forma como será feito o pagamento.
10. O MPF pede que os réus sejam condenados a ressarcir o dano causado, com fundamento no inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 11.719/2008. Contudo, embora se trate de norma processual, cuja aplicação é imediata (CPP, art. 2º), o fato é que essa indenização depende de pedido expresso na denúncia ou durante a instrução processual, garantindo-se aos acusados a oportunidade de se manifestarem sobre essa pretensão, deduzindo defesa. Como não houve pedido expresso na denúncia ou durante a instrução processual, mas apenas nas alegações finais, não cabe a condenação dos réus a esse título.
11. Apelações não providas. Causa de aumento decorrente da continuidade delitiva afastada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações dos réus e, DE OFÍCIO, afastar o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, ficando a pena definitiva para cada um dos réus estabelecida em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa. Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da acusação, ficando vencido o e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, que lhe dava parcial provimento no que tange à fixação dos danos causados pela infração, fixando o valor de R\$ 8.398,68, a título de reparação dos danos causados pela infração, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001495-63.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.001495-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JANE SUELI BORGES
ADVOGADO	:	SP343371 LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014956320144036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO.

1. A tipicidade do crime imputado à apelante está condicionada à constituição definitiva do crédito tributário, o que só se dá com o exaurimento da fase administrativa, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. Quando houve a consumação do crime, pela constituição definitiva do crédito tributário, já havia vedação expressa ao reconhecimento da prescrição pela pena em concreto tendo por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa (CP, art. 110, § 1º). Preliminar rejeitada.

2. Materialidade comprovada pelo procedimento administrativo fiscal, pelo auto de infração e documentos anexos que subsidiaram o oferecimento da denúncia. Autoria e dolo comprovados pela prova documental e pelo teor dos depoimentos colhidos em juízo.

3. Para o perfeitamento do crime, basta a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo mediante a omissão de informação relevante ou a prestação de informação falsa às autoridades fazendárias. Dolo genérico.

4. Dosimetria da pena mantida.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000060-48.2014.4.03.6115/SP

		2014.61.15.000060-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RODRIGO FERNANDO MONTOZA
ADVOGADO	:	SP172131 ADAIL DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RODRIGO FERNANDO MONTOZA
ADVOGADO	:	SP172131 ADAIL DE PAULA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	AUGUSTO MARTINS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00000604820144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Os fatos imputados aos réus foram descritos satisfatoriamente na denúncia, assim como a atuação de cada um deles, o conteúdo e a extensão da acusação, possibilitando-lhes o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Preliminar rejeitada.

2. Tratando-se de crime de perigo abstrato, o chamado princípio da insignificância não se aplica aos crimes ambientais, visto que o dano ao bem jurídico tutelado (o meio ambiente) não pode ser mensurado.

3. Materialidade e autoria do crime de pesca em local não permitido devidamente comprovadas.

4. Aplicação da pena privativa de liberdade cumulada com a de multa, pois esta, isoladamente fixada, não é suficiente para tutelar o bem jurídico resguardado.

5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Manutenção do reconhecimento da agravante prevista no art. 15, II, 'I', da Lei nº 9.605/98.

6. Fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica substituída por duas restritivas de direitos.

7. Apelação da defesa parcialmente provida. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir o valor do dia-multa e DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para aplicar a pena privativa de liberdade cumulada com a de multa, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de entendimento pessoal quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001593-21.2014.4.03.6122/SP

		2014.61.22.001593-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00015932120144036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. DELITO DE SONEGAÇÃO DE AUTOS (ART. 356 DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS DOCUMENTALMENTE. DOLO EVIDENCIADO PELO ESCOPO DE PREJUDICAR A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, PROCRASTINANDO FEITO CRIMINAL A FIM DE ACARREJAR A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA PARTE ASSISTIDA PELO ACUSADO. DOSIMETRIA PENAL REVISTA PARA AUMENTAR A REPRIMENDA, ATENDENDO AO PLEITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APELO DEFENSIVO PROVIDO APENAS PARA REDUZIR A QUANTIDADE E O VALOR DE CADA DIA-MULTA.

1. A sonegação de autos judiciais constitui delito contra a Administração da Justiça, encontrando tipificação no art. 356 do Código Penal. Trata-se de crime formal e que pode ser praticado mediante conduta omissiva, caso em que se consuma com a inércia ou recusa em devolver os autos processuais na forma da lei ou do comando judicial. Independente, por conseguinte, da obtenção do resultado suposto. Para a caracterização do delito em questão, exige-se que o advogado ou profissional autorizado deliberadamente dê cabo à vontade de sonegar ou inutilizar autos, documento ou objeto de valor probante, não se confundindo com a conduta meramente desidiosa ou irresponsável.

2. No caso dos autos, o acusado, na qualidade de advogado constituído para a defesa de sua mãe em ação penal, deliberadamente reteve os autos, excedendo o permissivo legal e judicial, como escopo de favorecer a parte assistida com a superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Prova incontroversa de que o acusado obteve vista dos autos processuais pelo prazo de 5 dias, efetivando a carga dos autos na data de 07.06.2013, tendo efetuado a devolução somente em 03.10.2013, apesar de pessoalmente intimado em 02.08.2013.

4. Embora o acusado insistia na tese de que não teria havido dolo de sua parte, a prova dos autos evidenciava que retardou a condenação criminal, tergiversando acerca do descumprimento do prazo para devolução dos autos mediante justificativas e manobras claramente furtivas, como o não atendimento das ligações efetuadas pela serventia judicial ao seu escritório, a afirmação falsa de que outro advogado já teria restituído os autos em cartório, bem como a própria remessa mediante Correios somente posteriormente a um suposto período de greve postal, descumprindo determinação judicial para que providenciasse de maneira expedida a restituição.

5. O comportamento dissimulado aliado ao conhecimento técnico que certamente detinha, no sentido de que o prazo prescricional da pretensão punitiva correria pela metade caso a sua mãe completasse 70 anos antes de

publicada a sentença, denotam com suficiente grau de certeza o dolo de sonegar os autos com a motivação de frustrar a persecução penal.

6. Apesar de o acusado reafirmar que sua conduta seria atípica por conta de que teria restituído os autos dentro do prazo prescricional, o crime de sonegação de autos, na modalidade em que praticado, configura-se como delito omissivo e formal, que se consuma com a mera retenção legal dos autos, prolongando-se no tempo enquanto não devidamente restituído, independentemente do atingimento do fim pretendido pelo agente. Consequentemente, a eventual devolução intempestiva não faz desaparecer a infração penal já perpetrada.

7. Dosimetria penal revista para exasperar as penas. Pena de prestação pecuniária abrandada para 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos em favor da União. Fixação da quantidade de dias-multa proporcionalmente à fixação da pena corporal, conforme precedentes desta Turma.

8. Apelação do Ministério Público Federal provida. Apelo defensivo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para, mantendo a condenação de EDUARDO DOS SANTOS como incurso nas penas do art. 356 do Código Penal, majorar a sua pena para 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, no regime inicial aberto, com substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direito, abrandando-se a pena de prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos em favor da União, de sorte a prover-se parcialmente, quanto a este ponto, a apelação defensiva, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo a Turma, por maioria, decide fixar a pena de multa em 24 (vinte e quatro) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 178 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00051 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000214-36.2014.4.03.6125/SP

	2014.61.25.000214-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARCOS ROGERIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP158209 FERNANDO KAZUO SUZUKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002143620144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N° 8.137/90. MATERIALIDADE E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA MANTIDA. RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.

- Ao contrário do alegado pela Defesa, a materialidade restou comprovada por meio do Processos Administrativos n.º 13830.721250/2012-06 (referente ao IPI) e n.º 13830.721251/2012-42 (referente ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), e os documentos que os acompanham, em especial o Termo de Início da Ação Fiscal, a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da empresa autuada referente ano-calendário 2009, Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário 2011, Demonstrativos de Faturamento conforme talonários de notas fiscais e respectiva apuração do IPI, o Termo de Diligência Fiscal, cópia dos Livros "Registro de Entradas" e "Registro de Saídas", os Demonstrativos dos créditos tributários em relação ao IPI e em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, Autos de Infração e respectivos relatórios fiscais, Termo de Encerramento e Representação Fiscal para Fins Penais, os quais demonstram fraude relacionada à aquisição, envasamento e comercialização de bebida alcoólica (aguardente de cana-de-açúcar) e consequente sonegação de tributos federais nos períodos constantes da inicial.

- Em diligências realizadas na empresa autuada e no escritório contábil, a fiscalização apurou por meio dos livros contábeis e notas fiscais, bem como dos produtos existentes no local (garrafas pet e aguardente de cana-de-açúcar), intensa atividade consistente na compra e envasamento de bebida alcoólica destinada à comercialização, não tendo a empresa o respectivo selo de controle do IPI.

- Tais fatos deram azo à lavratura dos Autos de Infração por sonegação de IPI (valor originário: R\$ 52.604,20), e por sonegação de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (valor originário de R\$ 4.560,15).

- A constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu em 15.05.2012, restando cumpridos os requisitos da Súmula n.º 24 do STF.

- Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.

- A autoria delitiva não foi questionada e restou demonstrada por meio da Ficha Cadastral da JUCESP e pela prova oral.

- Nos crimes contra a ordem tributária, ao contrário do alegado pela Defesa, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo que se comprove intenção na conduta. No caso em concreto, o réu foi o único responsável pela administração da empresa, inclusive no que se refere às questões tributárias, restando demonstrado que agiu deliberadamente como intuito de cometer a conduta elencada nos incisos I, II e IV do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, que acarretou a supressão e redução de tributos federais.

- A pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal, em dois anos de reclusão, tal qual a pena de multa, nada havendo a modificar. O valor do dia-multa está em consonância com o caso em concreto. A substituição da pena corporal também foi realizada em atenção aos critérios legais e observando as questões fáticas, de maneira que deve ser integralmente mantida. Refutado o pedido genérico de redução da reprimenda.

- Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006733-53.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.006733-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WESLEY FOGACA DE FREITAS reu/ré preso(a)
	:	LEANDRO GOMES MARQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	TADEU RODRIGUES MONTEIRO CEIA (Int. PESSOAL)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00067335320144036181 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES DE LATROCÍNIO TENTADO E DE EXPLOÇÃO - ARTS. 157, § 3º, C.C. 14, II, E 251, TODOS DO CÓDIGO PENAL - ANÁLISE DAS MATERIALIDADES E DAS AUTORIAS DELITIVAS - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO TANTO DA FIGURA DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL) COMO DA FIGURA DA PARTICIPAÇÃO EM CRIME MENOS GRAVO (ART. 29, § 2º, DO CÓDIGO PENAL) - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO EM DESFAVOR DE AMBOS OS ACUSADOS. DOSIMETRIA PENAL - ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA PARA OS DOIS ACUSADOS NO SEIO DE AMBAS AS INFRAÇÕES PENAS - INCIDÊNCIA DO LIMITATIVO CONSTANTE DA SÚM. 231/STJ.

- Colhe-se dos temas ventilados em sede de razões recursais que os acusados não se insurgiram acerca do reconhecimento tanto da materialidade como da autoria delitivas em relação aos 02 (dois) crimes pelos quais foram condenados: latrocínio em sua forma tentada e explosão (arts. 157, § 3º, c.c. 14, II, e 251, todos do Código Penal). Aliás, mostrar-se-ia até mesmo dissociado da realidade probatória amalhada nos autos a arguição de referidos temas tendo em vista que eles restaram sobejamente comprovados sob o pálio do devido processo legal (com seus corolários da ampla defesa e do contraditório).

- Impossível acolher pleito defensivo de reconhecimento da figura da participação de menor importância (art. 29, § 1º, do Código Penal). A despeito de ter ficado comprovada nos autos a atuação como vigia dos acusados em relação aos demais comparsas com o fito de avisá-los acaso a polícia chegasse na agência bancária, depreende-se o relevo de tal mister no bojo de toda a empreitada criminoso a ponto de ter sido plenamente cumprido o papel para o qual os acusados foram designados ante a constatação de que os demais coautores dos crimes se evadiram para local desconhecido e, até o presente momento, não foram descobertos. Ademais, os acusados em tela tinham domínio do que estava ocorrendo e do que poderia ocorrer ao longo do cometimento do intento criminoso, tendo desempenhado, ambos, papel relevante no intento de avisar os parceiros de que poderiam vir a ser presos, razão pela qual defeso se mostra o reconhecimento do instituto previsto no § 1º do art. 29 do Código Penal à luz de que suas atuações não se mostraram como um indiferente penal.

- Da mesma forma, defeso o acolhimento de pedido de assentamento da figura da participação para cometimento de crime menos grave (art. 29, § 2º, do Código Penal). O dolo, entendido como consciência e sapiência, sem prejuízo da respectiva assunção de responsabilidade pelos seus atos, dos acusados albergava a possibilidade de um confronto com agentes da força pública a ponto de que havia comparsa fortemente armado com o único objetivo de permitir ou o cometimento do crime em si ou a fuga do cenário delitivo como o proveito obtido de maneira espúria. Dentro de tal contexto, partindo da constatação de que um grupo de meliantes se reuniu com o escopo de "explodir" caixas eletrônicas com o fito de obter o numerário guardado neles, havendo agente com atribuição precípua de ostentar armamento de grosso calibre, por certo estava no radar de todos aqueles meliantes (portanto, também dos acusados) que a atuação criminoso poderia descambar para um enfrentamento com a polícia (o que é reforçado pela atribuição da função de vigia) ou com terceiros que nada tinham a ver com o crime. Ademais, tendo havido intervenção policial ao longo do iter criminal, o desferimento de tiros (com a possibilidade de se atingir o resultado morte) era previsível e, além disso, aceito por todos os integrantes daquele bando, razão pela qual defeso desclassificar a conduta para um simples furto qualificado quando a prova dos autos aponta pela assunção deliberada do risco de cometimento de um gravíssimo latrocínio (que apenas não foi consumado por

circunstâncias alheias à vontade de todos aqueles meliantes).

- Pertinente o assentamento da atenuante da confissão espontânea para os dois acusados no seio de ambas infrações penais perpetradas na justa medida em que, quando ouvidos pela autoridade julgante, responsabilizaram-se pelas práticas delitivas, aspectos levados em consideração para fins de formação da condenação do órgão julgador, devendo, assim, ser avocado o entendimento contido na Súm. 545/STJ. Todavia, não se mostra lícito ao juiz, quando da aplicação do critério trifásico de individualização da pena (especificamente nas primeira e segunda etapas da dosimetria), extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a sanção penal daquele tipo que o agente encontra-se incorrido, não havendo que se falar na possibilidade de que uma atenuante abaxe a pena-base para aquém do mínimo legal (ainda que a dicção do Código Penal sustente que sua aplicação é obrigatória), uma vez que sua atividade julgante encontra baliza nos limites constantes do preceito secundário do tipo penal sem que se possa cogitar em ofensa aos postulados da legalidade e da individualização da pena. Precedentes repetitivos do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, além do verbete sumular nº 231/STJ, sem prejuízo da jurisprudência desta E. Corte Regional.

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelos acusados WESLEY FOGAÇA DE FREITAS e LEANDRO GOMES MARQUES (apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea para os dois delítoes em que cada um restaram incorridos, sem, contudo, afastar o entendimento sufragado na Súm. 231/STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelos acusados WESLEY FOGAÇA DE FREITAS e LEANDRO GOMES MARQUES** (apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea para os dois delítoes em que cada um restaram incorridos, sem, contudo, afastar o entendimento sufragado na Súm. 231/STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012034-78.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.012034-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FERNANDO CESAR QUARTUCCI
ADVOGADO	:	SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00120347820144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/1990. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES. REGIME PRISIONAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

1. A prática do crime do art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.
2. Em que pese não tenha havido insurgência, a materialidade restou comprovada por meio do processo administrativo fiscal e os documentos que o integram, os quais são capazes de comprovar a supressão e redução de tributos federais narradas na exordial.
3. O crédito tributário apurado foi de R\$ 3.927.280,37 (três milhões novecentos e vinte e sete mil duzentos e oitenta reais e trinta e sete centavos) e, nos termos informados pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, foi definitivamente constituído em 10 de janeiro de 2010, restando cumpridos os requisitos impostos pela Súmula nº 24 do STF.
4. Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do procedimento administrativo fiscal, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos, de modo que o procedimento administrativo que embasou os fatos ora apurados não foi de qualquer modo refutado ou enfraquecido pela defesa. Além disso, referido procedimento foi devidamente ratificado em juízo por meio da oitiva da auditoria fiscal responsável por aquele feito.
5. A autoria delitiva restou comprovada nos autos por meio do Contrato Social, do interrogatório do réu e da prova testemunhal, os quais apontam o acusado como o único gestor da empresa detendo, portanto, a responsabilidade de informar ao Fisco o correto valor das receitas efetivamente auferidas pela pessoa jurídica, sem qualquer redução ou supressão de tributos.
6. A existência de um contador responsável pela contabilidade da empresa não exime o réu de sua responsabilidade pelas questões tributárias, não restando demonstrado que esse profissional, subordinado ao réu, tivesse por conta própria realizado as fraudes apuradas pela Receita Federal.
7. No bojo do processo penal não se cogita da existência de prova cabal e incontestada do dolo, pois somente o indivíduo é conhecedor de suas verdadeiras intenções. Deve-se buscar no âmbito processual a comprovação robusta e harmônica das circunstâncias objetivas que envolvem os fatos, a partir das quais se pode extrair, por dedução, a existência ou não do elemento subjetivo do autor, com base nas regras da experiência ordinária.
8. O acusado era o efetivo administrador da pessoa jurídica e, por muitos anos, esteve à frente de sua gestão sem ocupar-se do descompasso entre as receitas auferidas e as declaradas ao Fisco, tendo agido, no mínimo, com dolo eventual, pois o pagamento de tributos é de conhecimento notório e incontestado de qualquer empresário.
9. Ao contrário do sustentado pela defesa, basta o dolo genérico à sua configuração, consistente na vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir tributo por meio das condutas elencadas no dispositivo legal. Não importa o motivo pelo qual o agente foi levado à prática do crime, sendo suficiente que sua conduta se amolde ao comportamento descrito na norma.
10. Dosimetria da pena. À míngua de recurso nesse sentido e tendo em vista o acerto da sentença, deve ser mantida a pena-base no mínimo legal, reiterando-se a impossibilidade de redução da reprimenda na segunda fase, embora reconhecida a atenuante genérica da confissão, tendo em vista o disposto na Súmula nº 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), conforme consignado em primeiro grau.
11. Na terceira fase deve ser mantida a majorante prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, em razão do alto valor sonegado, o qual, por si só, denota o grave dano à coletividade, resultando na pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.
12. A sentença considerou como causa de aumento de pena a continuidade delitiva. No entanto, o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ser aplicada após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delítoes sancionados pelo julgador. Note-se que a exasperação decorrente da continuidade delitiva não se opera como uma causa de aumento qualquer, na terceira fase da dosimetria penal, mas constitui técnica de unificação de penas aplicada separadamente para preservar a disposição do art. 119 do Código Penal, que estabelece a extinção da punibilidade em separado para cada crime isoladamente considerado. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição, fica mantida a pena em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.
13. Inaplicabilidade, de ofício, do concurso formal, pois o fato de o apelante haver sonegado quatro tributos federais distintos (IRPJ; PIS; CSSL; COFINS) não configura quatro crimes por ano-calendário, pois em cada um deles houve, em verdade, uma única lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 1º da Lei nº 8.137/90, que é a ordem tributária.
14. Mantido o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal), pois a conduta delitiva foi perpetrada de forma reiterada nos anos-calendários de 2006 e 2007 e, tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução.
15. Acerca do *quantum* de aumento, em acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva, qual seja, de "dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).
16. Nesta perspectiva, considerando que os fatos dizem respeito à supressão e redução de tributos por dois anos-calendários consecutivos (2006 e 2007), deveria ser fixada a fração de aumento de 1/5 (um quinto), todavia, ante o recurso exclusivo da defesa, deve ser mantida a fração em 1/6 (um sexto), o que corresponde à pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, a qual se torna definitiva ante o afastamento do concurso formal de crimes.
17. Redimensionamento do número de dias-multa, de modo a fixá-lo de forma proporcional à pena privativa de liberdade, de acordo com os mesmos parâmetros utilizados na dosimetria da pena corporal. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.
18. O juízo *a quo* fixou o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, consignando que essa medida somente será cabível em caso de revogação das penas restritivas substitutivas, não havendo que se falar em omissão. Ainda que assim não fosse, a ausência de fixação do regime para início de cumprimento de pena não acarretaria a nulidade da sentença, uma vez que esse vício é passível de correção pelo Juízo *ad quem*, conforme precedentes do STF e STJ. Mantido o regime inicial fixado, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
19. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída pelo juízo *a quo* por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos, vigentes no mês do pagamento, em favor da União (art. 45, § 1, CP), bem como prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, com duração de 03 (três) anos.
20. Mantido o valor da prestação pecuniária, pois, ao contrário do alegado pela defesa, apresenta-se adequado, guardando simetria com a pena privativa de liberdade aplicada e revelando-se proporcional e razoável à reprimenda do delito.
21. A prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 55 do Código Penal, terá a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída. Corrige-se a sentença recorrida, de ofício, para que a duração dessa reprimenda seja a mesma da pena corporal substituída, facultando-se ao Juízo das Execuções a definição de condição diversa, nos termos do artigo 46 do Código Penal e da Lei de Execução Penal.
22. Apelação do réu não provida. De ofício, redimensionada a pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO** do réu e, de ofício, excluir o concurso formal de crimes e reduzir a pena privativa de liberdade para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, bem como consignar que a prestação de serviços à comunidade deve ter a mesma duração da pena corporal substituída, facultando-se ao juízo das execuções a definição de condição diversa, nos termos do artigo 46 do Código Penal e da Lei de Execução Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, tendo o Desembargador Federal Nino Toldo acompanhado o e. Relator com a ressalva de seu entendimento, no sentido de que o crime continuado (CP, art. 71) integra o sistema trifásico da dosimetria da pena (CP, art. 68), pois constitui causa de aumento de pena; prosseguindo a Turma, por maioria, decide fixar a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que mantinha a fixação da pena de multa em 19 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012278-07.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.012278-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANDREA DEMETRIO DE SASANTOS
	: ELCIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP149438 NEUSA SCHNEIDER e outro(a)
APELANTE	: ELIETE PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	: KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00122780720144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA FEDERAL E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ARTS. 171, § 3º, E 297, CAPUT, AMBOS DO CP). OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO MEDIANTE FRAUDE CONTRA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E FALSIFICAÇÃO DE CÉDULA DE IDENTIDADE AMPLAMENTE CARACTERIZADOS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO CRIME DE ESTELIONATO TENTADO PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA COM O ESTELIONATO CONSUMADO. DOSIMETRIA PENAL READEQUADA, COM EXTRIPAÇÃO DO AUMENTO DE PENALIDADE CONCERNENTE AO CRIME CONTINUADO, DE SORTE A REDUZIR PROPORCIONALMENTE A PENALIDADE CORPORAL UNIFICADA E A PENALIDADE PRECUCIÁRIA. APELAÇÕES DEFENSIVAS PARCIALMENTE PROVIDAS.

01. Trata-se de Apelações Criminais interpostas por ANDRÉA DEMÉTRIO DE SÁ SANTOS, ÉLCIO GONÇALVES DOS SANTOS e ELIETE PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS, condenados pela sentença como incurso nos arts. 171, § 3º e caput, e 171, § 3º e caput, c/c art. 14, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, c/c. art. 297, caput, na forma do art. 69, ambos do Código Penal. 02. Conquanto as Apelações defensivas insistam na ausência de provas acerca da autoria delitiva, o conjunto probatório formado por prova documental, pericial e oral não deixa dúvida acerca da união de propósitos de que os réus se inibiram no sentido de obter vantagem mediante fraude contra a Caixa Econômica Federal, não se sustentando a fantasiosa hipótese de que os réus desconheciam a inidoneidade dos documentos e dos procedimentos ilícitos como quais se envolveram, de sorte a restarem perfectibilizados dois estelionatos, sendo um deles tentado, e um delito de falsificação de documento público, provavelmente para viabilizar fraude futura. 03. Dosimetria penal readequada como consequência do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto ao estelionato tentado com base na pena em concreto imposta pela sentença condenatória transitada em julgado para o *Parquet*. Redução da pena unificada para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Pena de prestação pecuniária também reduzida proporcionalmente para o patamar de 04 (quatro) salários mínimos diante da prescrição quanto a um dos delitos. 04. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, o exposto, voto por reconhecer de ofício a prescrição da pretensão punitiva relativamente ao crime de estelionato tentado (art. 171, § 3º, c/c art. 14, II, ambos do CP), e consequentemente dar parcial provimento às Apelações defensivas para reduzir a pena privativa de liberdade para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial ABERTO, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos redimensionando-se a pena de prestação pecuniária para 04 (quatro) salários mínimos em função da redução do quantum da pena substituída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003222-53.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.003222-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: ALBA DE OLIVEIRA GATO
	: MALBA TANIA OLIVEIRA GATO
ADVOGADO	: SP261676 LEANDRO DE OLIVEIRA GIORDANO GUAZZELLI e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
EXCLUÍDO(A)	: EDINEIA PEREIRA VIANA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00032225320154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ENDEREÇO. DECLARAÇÃO SUJEITA A CONFIRMAÇÃO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A declaração ideologicamente falsa tinha por finalidade burlar as regras de competência judiciária em Juizado Especial Federal. 2. Por estar sujeita a verificação ou comprovação, a falsa declaração de endereço não caracteriza o delito de falsidade ideológica, tampouco o crime de uso de documento falso. Conquanto tal conduta mereça censura na esfera ético-profissional, em face das consequências processuais danosas, a conduta é manifestamente atípica. Precedentes. 3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO à apelação para, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver ALBA DE OLIVEIRA GATO e MALBA TANIA OLIVEIRA GATO, da imputação da prática, respectivamente, dos crimes previstos no art. 299, caput, do Código Penal e no art. 304, c.c. art. 299, caput, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, ficando vencido o e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, que negava provimento à apelação da defesa, para manter a sentença condenatória.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002193-38.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.002193-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: LEANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DF041208 ERIC GUSTAVO DE GOIS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00021933820154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA DA PENALIDADE.

1. Embora as consequências do delito justifiquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade é normal à espécie, pois a procura do falsário e o fornecimento de dados pessoais e fotografia para a falsificação é ação ínsita ao tipo penal. Pena-base reduzida, mas mantida acima do mínimo.

2. Tendo em vista a pena aplicada e que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis ao apelante, é fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "c"),

que se substitui por duas restritivas de direitos.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base e fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica substituída por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado compressalva de entendimento pessoal quanto à pena de multa.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000997-21.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000997-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178314 WALTER VICTOR TASSI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ELISEU GONSANI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00009972120154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO. CONTRABANDO. DOSIMETRIA DA PENAL. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA.

1. Cigarros de origem estrangeira são mercadorias de importação proibida, não se tratando de simples irregularidade tributária a sua introdução clandestina em território nacional. Trata-se de crime de contrabando, e não de descaminho. Precedentes do STJ.
2. O STJ tem decidido que a prática do crime mediante paga ou promessa não constitui elemento dos delitos de contrabando e descaminho, sendo admitida essa agravante em casos como o dos autos. Nesse sentido: AgInt no REsp 1457834/PR, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016; e REsp 1317004/PR, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.2014, DJe 09.10.2014.
3. Mantido o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que se substitui por duas penas restritivas de direitos.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, e, DE OFÍCIO, nos substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009215-29.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.009215-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NDUBUISI AUGUSTINE IKUIGBO
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00092152920154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DO DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O dolo, todavia, não foi confirmado durante a instrução processual. Embora o apelado tenha afirmado, em seu interrogatório judicial, que, depois de obter o passaporte nigeriano, procurou um despachante para conseguir o visto brasileiro, esse depoimento, por si só, é insuficiente para sustentar um decreto condenatório.
2. O apelado negou saber da falsidade, tanto nestes autos quanto nos autos em que foi processado pelo crime de tráfico transnacional de drogas e reconhecido como "mula". Apresentou versão crível, aduzindo que ignorava a falsidade e que não tinha condições de percebê-la. Além disso, da análise do visto apostado ao passaporte, extrai-se a sofisticação da contrafação, capaz de ludibriar até o perito criminal, que, ao depor em juízo, afirmou que não teve condições de constatar categoricamente a falsidade, tendo conseguido apenas por meio de equipamento técnico apropriado.
3. O apelado não se aproveitou do visto brasileiro para entrar no País e logo praticar o tráfico de drogas. Aqui permaneceu por vários meses, inclusive solicitando refúgio, o que denota a diferença deste caso frente aos comuns relacionados ao tráfico transnacional de drogas.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014391-94.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014391-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ELIANADOS REIS MANRIQUE DUARTE BONILHA
ADVOGADO	:	SP195420 MAURO TEIXEIRA ZANINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00143919420154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE PARTE DOS DELITOS RECONHECIDOS DE OFÍCIO. DOSIMETRIA DA PENAL. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. FRAÇÃO MINORADA. PENAL DE MULTA. PARÂMETROS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Dado que o recebimento da denúncia se deu em 30 de novembro de 2015, os delitos imputados à apelante no período de 1º de janeiro de 2005 a 30 de novembro de 2007 foram alcançados pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

2. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
3. Dosimetria da Pena.
- 3.1. A culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não foge ao ordinário, haja vista que não supera a reprovação social inerente à tipificação do fato.
- 3.2. Devida a valoração das consequências do crime como fator extrapenal, haja vista o montante do prejuízo financeiro causado à empresa pública.
- 3.3. Descabe o pleito de afastamento da pena de multa, haja vista que a mesma configura pena autônoma no tipo penal, nos moldes do artigo art. 32, III, CP.
- 3.4. Mantida a incidência da atenuante da confissão.
- 3.5. Configurada a continuidade delitiva. Aumento de pena minorado para 1/3 (umterço).
- 3.6. Regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.
- 3.7. Pena Privativa de Liberdade substituída por duas Restritivas de Direitos, nos termos do art. 44 do CP.
4. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos peculatos praticados no período de 01 de janeiro de 2005 a 30 de novembro de 2007.
5. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício**, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos peculatos praticados no período de 01 de janeiro de 2005 a 30 de novembro de 2007, e **dar parcial provimento a apelação** para, mantendo a condenação da ré pela prática do delito do artigo 312 c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, redimensionar as penas fixadas em 1º grau, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em uma prestação de serviços à comunidade e a uma prestação pecuniária fixada em 1 (um) salário mínimo a ser destinada à União Federal, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator. Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena definitivamente em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, acrescida do pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008820-48.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.008820-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CELIO CAMARA PEREIRA NETO
ADVOGADO	:	SP250440 IGOR SANTOS DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00088204820164036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSAS DE AUMENTO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. As circunstâncias em que o roubo ocorreu não fogem à normalidade para esse tipo penal, não sendo o período diurno fator apto, por si só, a justificar a exasperação da pena-base. Além disso, apesar de o carteiro - que foi a vítima imediata do roubo - ter informado que eram transportados no veículo dos Correios cerca de quarenta encomendas (não recuperadas), não há nos autos qualquer indicativo ou estimativa de valores que pudesse justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
2. A simples indicação do número de majorantes não é suficiente para se elevar a fração de aumento da pena do crime de roubo, tendo em vista a Súmula nº 443 do STJ. Além disso, não há fundamentos concretos que justifiquem a majoração pretendida.
3. O motivo declinado na sentença para a revogação da prisão preventiva harmoniza-se ao regime inicial de cumprimento da pena imposto ao réu, de modo que não deve ser alterado, até porque impor ao acusado uma medida cautelar mais grave (prisão) do que aquela alicerçada em juízo meritório de culpabilidade (regime semiaberto) importaria ao juízo fundamentação robusta quanto à presença dos requisitos listados no art. 312 do Código de Processo Penal.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008540-29.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.008540-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ELIAS RODRIGUES BISCAIA
ADVOGADO	:	SP213826 DEIVID ZANELATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	MARCOS VINICIUS VIARO MOREIRA REIS
No. ORIG.	:	00085402920164036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. 1.000 (UM MIL) MAÇOS DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS CIVIS COERENTES. PEQUENAS CONTRADIÇÕES QUE REDUNDAM A ESFERA DA NORMALIDADE. RÉU CONFESSO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONFISSÃO BEM RECONHECIDA. SÚMULA 231 DO STJ. PENA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA ENTIDADE PÚBLICA OU PRIVADA COM DESTINAÇÃO SOCIAL. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. APELAÇÃO DEFENSIVA NÃO PROVIDA.

- A materialidade do delito imputado ao réu restara devidamente comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/12); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 13/14), correspondente à apreensão de 1.150 (um mil cento e cinquenta) maços de cigarros; Auto de Infratção e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias fls. 94/97, dentre outros documentos encartados aos autos emanáse.
- A autoria relacionada ao delito em comento restou devidamente demonstrada, uma vez que a prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pela confissão do réu em juízo, endossa os fatos descritos na r. exordial incoativa. Evidenciou-se, outrossim, o dolo do Insurgente ELIAS, caracterizado pela vontade livre e consciente de receber mercadoria sabidamente proibida e de origem estrangeira (cigarros do paraguai).
- Depoimento dos policiais coerentes. Ao contrário do que aduz a defesa técnica, não se vislumbra qualquer contradição nos depoimentos prestados pelos policiais civis, testemunhas de acusação ouvidas em pretório. Ambos narraram com precisão a abordagem policial, esclarecendo que a notícia de que haveria uma negociação de material ilícito no posto de combustível partiu de uma interceptação telefônica, que somete não fora revelada à época da prisão em flagrante, ante a natureza sigilosa da medida, o que, por si só, não desautoriza a ação dos policiais, que procederam para verificar a veracidade das informações percebidas e evitar a ocorrência de graves delitos que se avizinhavam.
- E, ainda que houvessem pequenas contradições nos depoimentos dos agentes da polícia civil, temos que são absolutamente normais, tendo-se em vista que os policiais procedem, em suas atribuições funcionais, a um sem-número de ocorrências similares mensalmente, tomando-se muito difícil lembrar-se de cada detalhe que culminou na prisão do Recorrente.
- Dosimetria Penal. O escarmento foi fixado corretamente no patamar mínimo legal. Anota-se que o reconhecimento da confissão espontânea não pode reduzir a pena aquém da pena mínima prevista no preceito sancionador do tipo penal, em respeito às Súmula 231 do STJ.
- Bem fixado o regime inicial ABERTO, considerando-se que a pena não superou quatro anos de reclusão (artigo 33, § 2º, c, do CP).
- Preenchidos os requisitos do artigo 44 do CP, corretamente substituída a reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da condenação, e prestação pecuniária, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, conforme estabelecer o juízo das execuções (art. 44, § 2º, do CP).
- Quanto à destinação a ser dada à prestação pecuniária, consignou-se que o encaminhamento sistemático à União (vítima estante da maioria dos delitos de competência da Justiça Federal), faria com que as demais hipóteses do artigo 45, § 1º, do Código Penal, raramente tivessem aplicação. Assim, diante da omissão da sentença a respeito da destinação da prestação pecuniária, esta deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, a fim de que sejam atendidos, de maneira eficaz e objetiva, os fins sociais precípuos que o Direito Penal visa alcançar.
- Não se trata de *reformatio in pejus*, porquanto essa especificação em nada prejudica o réu, tampouco favorece a acusação.
- Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação de **ELIAS RODRIGUES BISCAIA**, com a ressalva de que a destinação da prestação pecuniária deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010068-12.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.010068-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCIO ANDRADE BONILHO
ADVOGADO	:	SP105074 PIERRE SILIPRANDI BOZZO
	:	SP105078 ROSANA SILIPRANDI BOZZO
APELADO(A)	:	Justica Publica
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95	:	MURILO TENA BARRIOS
ADVOGADO	:	SP243279 MARJORI FERRARI ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00100681220164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REGULARIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Não há irregularidade na quebra de sigilo bancário, tendo em vista o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.055.941/SP, com repercussão geral.
2. A irregularidade verificada na sentença foi sanada pelo juízo. Preliminar de nulidade rejeitada.
3. Materialidade e autoria comprovadas. Ao apelante competia, com exclusividade, o comando da empresa.
4. Para a caracterização do delito, é irrelevante a retenção física das importâncias não repassadas ou a efetiva apropriação dessas quantias, pois o núcleo do tipo consiste em "deixar de recolher" valor de tributo ou de contribuição social, e não "apropriar-se". O desconto realizado pelo agente é meramente escritural, e não físico.
5. Com relação ao dolo, a jurisprudência firmou entendimento de que é dispensável qualquer especial fim de agir, ou seja, a intenção de fraudar o órgão tributante e o *animus rem sibi habendi* não são elementos essenciais ao perfizamento do tipo penal.
6. Embora as testemunhas tenham confirmado a instabilidade financeira da empresa, o fato é que não ficou adequadamente comprovado que o apelante, ao tempo dos fatos, não poderia ter agido de outro modo, diante das circunstâncias em que se encontrava. Além, em momento algum ele disse que não tinha condições financeiras de realizar o repasse dos valores devidos; ao contrário, sua versão é a de que teria repassado integralmente os valores devidos se tivesse sido alertado pelo sistema.
7. A mera intenção de pagamento, demonstrada pelas tentativas de parcelamento do débito, não tem qualquer repercussão na responsabilidade criminal do agente.
8. Dosimetria da pena mantida.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006197-95.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.006197-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WELLINGTON FERNANDO SAMPAIO VALEJO
ADVOGADO	:	SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00061979520174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A transnacionalidade do tráfico de drogas foi comprovada, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.
2. Segundo a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos, a quantidade de cocaína apreendida (20,950kg) poderia levar a uma pena-base até maior do que a que foi fixada na sentença. Contudo, como não houve recurso da acusação, a pena-base fixada fica mantida.
3. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de um sexto, haja vista que ficou provado que a droga era proveniente do exterior.
4. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), porque não houve recurso da acusação.
5. Apelação não provida. Pena corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR** de incompetência da Justiça Federal, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, **DE OFÍCIO**, corrigir erro material no cálculo da pena, que fica definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 435 (quatrocentos e trinta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002772-54.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002772-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MURILO LIMA DE FRANCA
ADVOGADO	:	MS019643 LUIZ EUGENIO MOREIRA FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027725420174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O apelante é primário, não registra maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas nem de que integre, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de "mula" do tráfico. Tudo indica que o seu envolvimento como o narcotráfico tenha sido pontual.
2. O juízo fundamentou a aplicação da fração de um quarto para essa minorante. Dadas as circunstâncias, poderia até ter sido fixada uma fração menor, mas, como o recurso é exclusivo da defesa, fica mantida a fração fixada na

sentença.

3. O juízo havia fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, por força do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Contudo, considerando que o acusado foi preso em 22.08.2017 e a sentença condenatória foi publicada no dia 13.03.2018, verifica-se que o tempo de prisão descontado dar-lhe-ia o direito de iniciar o cumprimento dessa pena em regime menos gravoso.

4. Apelação desprovida. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade alterado de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003723-15.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.003723-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCAS MICAEL SIMOES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP320182 LUCAS DE FRANCISCO LONGUE DEL CAMPO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037231520174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A quantidade de mercadorias contrabandeada deve ser levada em consideração na individualização da pena, constituindo fator apto a elevar a pena-base.
2. O juízo não reconheceu circunstâncias agravantes e reconheceu as circunstâncias atenuantes da confissão e da menoridade (CP, art. 65, I e III, "d"). Falta de interesse recursal no ponto.
3. Tendo em vista a pena final aplicada, e que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são totalmente desfavoráveis ao réu, fixa-se o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 3º), mantida a impossibilidade de sua substituição por restritivas de direitos (CP, art. 44, III).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando mantida a pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004357-81.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004357-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ELSON MEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP339256 EDNA APARECIDA DE FREITAS MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043578120174036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O apelante havia sido denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei nº 9.605/98 e no art. 296, § 1º, I e III, do Código Penal, cujas penas máximas são, respectivamente, um ano de detenção e seis anos de reclusão. Tendo sido absolvido da imputação do crime mais grave (CP, art. 296), remanesce a imputação quanto ao crime menos grave, que é de menor potencial ofensivo e, nessa condição, permite a transação penal, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099, de 26.09.1995. Interpretação teleológica do art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008).
2. A ideia é que sejam utilizados os institutos despenalizadores que a legislação prevê. Por isso, o juízo de primeiro grau deveria ter convertido o julgamento em diligência, possibilitando ao MPF que pudesse propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta. Ao não agir assim, incorreu em nulidade quando sentenciou o feito. Precedente desta Turma.
3. A Súmula nº 337 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, orienta no sentido da possibilidade de oferecimento dos benefícios da Lei nº 9.099/95 ao dispor que "[é] cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva".
4. Aplicando-se a possibilidade de transação penal, a competência passa ao Juizado Especial Federal, que, no caso em exame, funciona no próprio juízo de origem, de modo adjunto. Caso não aceita eventual proposta e o feito tenha que ser julgado, eventual recurso deverá ser dirigido à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais com competência em matéria penal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para proceda na forma do art. 72 e seguintes da Lei nº 9.099/95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004760-50.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004760-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HELOISA HELENA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP206705 FABIANO RUFINO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047605020174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Para que possam ser admitidas, as excludentes de ilicitude ou de culpabilidade devem ser comprovadas, competindo tal ônus à defesa, não bastando apenas alegá-las. No caso, não há nenhuma prova de que a acusada tenha sofrido grave ameaça para que praticasse o crime, sob pena de sofrer um mal injusto e irreparável (CP, art. 22). Ao contrário, demonstrado está que ela agiu por sua vontade, livre e consciente.
2. Embora as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não sejam desfavoráveis à apelante, as circunstâncias do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, relativas à natureza e à quantidade da droga - que preponderaram sobre aquelas - justificam a exasperação da pena-base. De acordo com a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos, a pena-base poderia ter sido até maior, mas, como não houve recurso da acusação, fica mantida a pena-base fixada na sentença.
3. Em seu interrogatório, a apelante disse que sabia que transportaria algo ilícito e que o aliciador lhe pagaria pelo transporte a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos), mas disse que não sabia qual era o

conteúdo da mala que levaria. Assim, não há que se falar em confissão, pois a apelante não admitiu que transportava drogas.

4. Pela certidão de movimentos migratórios, constata-se que a apelante saiu do Brasil com destino à África do Sul em 11.03.2017, retornando ao Brasil em 16.03.2017. Os fatos de que se trata nestes autos ocorreram em 26.07.2017, quando ela estava novamente prestes a embarcar para a África do Sul, transportando 12,035 quilos de cocaína. Não comprovou qualquer vínculo - familiar ou profissional - com a África do Sul, nem mesmo de que lá esteve para buscar emprego. Comportamento que denota que foi para aquele país apenas para traficar cocaína, fazendo dessa atividade ilícita um hábito. Não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

5. As circunstâncias judiciais (CP, art. 59) não foram consideradas desfavoráveis à acusada, tendo a pena-base sido exasperada em função da quantidade e da natureza da droga apreendida. Por força disso, deve ser levada em consideração para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade apenas o quantum da pena aplicada, nos termos do art. 33 do Código Penal. Fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "b"), não sendo possível a substituição dessa pena por restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para alterar para o semiaberto o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004778-71.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004778-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	O J M rp
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00047787120174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO CNJ Nº 62/2020. COVID-19. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. CONFIRMAÇÃO. DADOS DE SISTEMAS PRISIONAIS DE OUTRAS REGIÕES, QUE NÃO INTERFEREM NO DESLINDE DO RECURSO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL SUBJACENTE QUE SEGUE SEU CURSO EM TEMPO RAZOÁVEL, COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO DO RÉU E A GRANDIOSIDADE DO FEITO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embora tenha alegado que o estabelecimento prisional esteja com a lotação máxima superada, a defesa não demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontra recolhido ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19.

- É de conhecimento público que o DEPEN e os governos de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

- De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

- A ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do réu e a grandiosidade do feito. As especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, tratando-se de pornografia infantil envolvendo a transmissão de grande conteúdo pedopornográfico por meio da rede mundial de computadores.

- Por fim, e não menos importante, observo que se trata de feito com diversos volumes e que versa sobre fatos graves e complexos, envolvendo, inclusive, a violação da dignidade sexual de adolescentes e crianças de tenra idade. Ainda assim, receberá especial atenção para inclusão em pauta no menor prazo possível.

- De se ressaltar, também, que as considerações expendidas sobre o sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro são estranhas a Terceira Região e não podem ser tomadas como parâmetro para a concessão do benefício ao réu, sobretudo por quanto ausentes maiores informações sobre a contenção do vírus nos estabelecimentos prisionais daquele Estado.

- Ressalta-se que o Tribunal Regional Federal vem desenvolvendo regularmente suas atividades em regime de teletrabalho, e o feito receberá atenção para inclusão em pauta no menor prazo possível.

- Decisão monocrática confirmada. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005130-29.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.005130-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HEIDY ELIMAR BALZAARMAS
ADVOGADO	:	ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00051302920174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Segundo a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos, a quantidade e a natureza da droga apreendida como acusada (1,452g de cocaína) justificam a fixação da pena-base no mínimo legal, razão pela qual a pena-base fixada na sentença fica mantida.

2. A acusada admitiu o transporte da droga e essa admissão foi considerada na fundamentação da sentença condenatória. Circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d") mantida. Incidência da Súmula nº 231 do STJ.

3. Foi correta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou provado que a droga seria transportada para o exterior. O aumento na fração de um sexto foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma.

4. A acusada é primária, não registra maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas, não se podendo afirmar que integre, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de "mula" do tráfico. Aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 mantida, porém na fração mínima legal.

5. O juízo *a quo* fixou o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que substituiu por restritivas de direitos. Todavia, em razão da revisão da pena ora realizada, procede em parte o recurso do MPF e, por isso, altera-se para o regime semiaberto o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "b"), não sendo possível a sua substituição por penas restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 para o mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2017.61.37.000580-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANDERSON JUNIOR DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP334421 A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELANTE	: RENATO TEIXEIRA ALVES
ADVOGADO	: MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00005803420174036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334-A, §1º, I, DO CP). RECEPÇÃO CULPOSA (ART. 180, §3º, DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

- Materialidade e autoria. Do delito do artigo 180, §3º, do Código Penal (Recepção culposa). Comprovadas por meio dos Autos de Apresentação e Apreensão, bem como pelos laudos periciais nos veículos, atestando que o veículo caminhão-tractor Volvo, placas MKL-8424, o semirreboque de placa ASG-7739 - Curitiba/PR, bem como o semirreboque bitrem marca GUERRA, placas ETW-875 e ETW-8756, encontraram-se com seus números identificadores adulterados. No que concerne à autoria delitiva, considerando que os réus receberam os veículos carregados de mercadoria contrabandeada, bem como considerando a condição de quem ofereceu, com certeza, vinculado a alguma organização criminosa, o que pode ser extraído pelo volume da mercadoria, evidente que praticaram o delito de recepção na modalidade culposa. Condenação mantida.

- Dosimetria da pena. Do réu **ANDERSON JUNIOR DA SILVA. A) Do crime de contrabando.** Pena-base. Inexiste dúvida que a grande quantidade de cigarros contrabandeados apreendida em poder do réu deve ser utilizada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais. Do mesmo modo, deve ser mantida a exasperação da pena-base considerando a estrutura organizacional e os aparatos utilizados para perpetração do delito. De acordo com entendimento firmado nesta Turma julgadora, considerando que o réu foi flagrado transportando 565.000 maços, o aumento da pena-base seria superior a 02 (dois) anos de reclusão. No mais, ressalta-se que o Código Penal não estabelece patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, de modo que, a princípio, mostra-se possível o aumento da pena base até o seu limite máximo em razão de uma única circunstância considerada desfavorável. Contudo, sem insurgência ministerial, mantida a pena-base em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão. Sem apelo quanto as agravantes e atenuantes, bem como quanto as causas de aumento e diminuição de pena, mantida a pena definitiva pelo crime de contrabando em 03 (três) anos de reclusão. **B) Do crime de recepção.** Analisando todo o contexto do delito praticado, é o caso de se manter a valoração negativa das circunstâncias do crime. Sem apelo quanto as agravantes e atenuantes, bem como quanto as causas de aumento e diminuição de pena, resta mantida a pena definitiva pelo crime de recepção culposa em 03 (três) meses de detenção. Também não se mostra exacerbada a pena de multa estabelecida em 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo que o artigo 180, §3º, do Código Penal, prevê a possibilidade de aplicação da pena de multa cumulativamente a pena de detenção. **C) Concurso de crimes.** Pena total definitiva mantida em 03 (três) anos de reclusão, 03 (três) meses de detenção e pagamento de 20 (vinte) dias-multa. **D) Regime inicial de cumprimento da pena.** No caso concreto, observa-se que o magistrado ponderou, para fixar o regime inicial de cumprimento de pena, os inquéritos policiais e as ações criminais em andamento em face do réu, sem condenação definitiva transitada em julgado e, inclusive, algumas decorrentes de fatos ocorridos posteriormente aos apurados nos autos. Dessa forma, o estabelecimento do regime inicial de cumprimento da pena em SEMIABERTO desatende o estabelecido pela legislação em vigor e as construções jurisprudenciais sobre a temática. Portanto, o réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime ABERTO. **E) Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.** Do mesmo modo, não se mostra inabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Nos termos do artigo 44, §3º, do Código Penal, considerando as medidas socialmente recomendáveis, bem como não configurada a reincidência delitiva, a pena imputada ao réu deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e, prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções penais.

- Dosimetria da pena. Do réu **RENATO TEIXEIRA ALVES. A) Do delito de contrabando.** Pena-base. Inexiste dúvida que a grande quantidade de cigarros contrabandeados apreendida em poder do réu deve ser utilizada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais. Do mesmo modo, deve ser mantida a exasperação da pena-base considerando a estrutura organizacional e os aparatos utilizados para perpetração do delito. De acordo com entendimento firmado nesta Turma julgadora, considerando que o réu foi flagrado transportando 792.500 maços, o aumento da pena-base seria superior a 02 (dois) anos de reclusão. No mais, ressalta-se que o Código Penal não estabelece patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, de modo que, a princípio, mostra-se possível o aumento da pena base até o seu limite máximo em razão de uma única circunstância considerada desfavorável. Contudo, sem insurgência ministerial, resta mantida a pena-base em 03 (três) e 08 (oito) meses de reclusão. Sem apelo quanto as agravantes e atenuantes, bem como quanto as causas de aumento e diminuição de pena, mantida a pena definitiva pelo crime de contrabando em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão. **B) Do crime de recepção.** Analisando todo o contexto do delito praticado, é o caso de se manter a valoração negativa das circunstâncias do crime. Sem apelo quanto as agravantes e atenuantes, bem como quanto as causas de aumento e diminuição de pena, resta mantida a pena definitiva pelo crime de recepção culposa em 03 (três) meses de detenção. Também não se mostra exacerbada a pena de multa estabelecida em 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo que o artigo 180, §3º, do Código Penal, prevê a possibilidade de aplicação da pena de multa cumulativamente a pena de detenção. **C) Concurso de crimes.** Pena total definitiva mantida em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, 03 (três) meses de detenção e pagamento de 20 (vinte) dias-multa. **D) Regime inicial de cumprimento da pena.** Nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, mantido o regime inicial ABERTO, nos termos fixados em sentença. **E) Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.** Embora a lei seja omissa sobre critérios específicos para a fixação da pena de prestação pecuniária esta deve ser, em razão de sua natureza, aproximada à extensão dos danos causados à vítima, atendendo à gravidade da infração e às suas consequências, porquanto visa à reparação civil. Eventualmente, a situação econômica do agente pode levar à flexibilização quanto ao montante a ser fixado diante dos reflexos inerentes no caso de seu descumprimento: conversão em prisão. *In casu*, o valor de 15 (quinze) salários mínimos mostra-se exorbitante, considerando a conduta perpetrada e a pena aplicada, devendo ser reduzida para 03 (três) salários mínimos, patamar que atende ao propósito de reprimir o acusado pelo ilícito praticado. Verifica-se, ainda, que a sentença deixou de consignar a destinação da prestação pecuniária, de modo que o valor estabelecido deverá ser dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções penais. Mantida, no mais, a pena de prestação de serviços à comunidade nos termos fixados em sentença.

- Efeitos da condenação (artigo 92, inciso III, do Código Penal). A inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso concreto.

- Apelação do réu ANDERSON JUNIOR DA SILVA a que se dá parcial provimento e Apelação do réu RENATO TEIXEIRA ALVES a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu ANDERSON JUNIOR DA SILVA** para determinar o regime inicial de cumprimento da pena ABERTO e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e, prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários mínimos, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu RENATO TEIXEIRA ALVES** apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária para 03 (três) salários mínimos, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator. Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu manter a condenação pela prática do crime descrito no artigo 180, § 3º, do Código Penal, nos termos do Desembargador Federal Relator, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001757-21.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.001757-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: THIAGO CAMPOS ALVES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00017572120174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIME PREVISTO NO ART. 241-B, *CAPUT*, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO, CONSISTENTE NO DOLO DIRETO, DIRECIONADO AO ARMAZENAMENTO DOS ARQUIVOS PEDOPORNOGRÁFICOS NO COMPUTADOR, BEM DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. AUMENTO CORRESPONDENTE À GRANDE QUANTIDADE DE ARQUIVOS ARMAZENADOS NO COMPUTADOR DO RÉU. PRECEDENTES. CONTINUIDADE DELITIVA. DECOTE. CRIME PERMANENTE. REGIME INICIAL ABERTO. PENA CORPORAL CORRETAMENTE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Autoria e Materialidade. A tese defensiva, no sentido de que o réu não agiu inibido do elemento subjetivo do tipo penal, ou seja, o dolo direcionado ao armazenamento dos arquivos pedopornográfico em seu computador, não resiste a uma análise mais acurada dos fatos.

- Em primeiro lugar, a defesa não produziu qualquer prova pericial, no sentido de que o Apelante fazia buscas e baixava "Pacotes" de arquivos na internet, o que poderia ser verificado por intermédio de complementação à perícia. Além disso, soa estranho que tenham sido "baixados por engano" mais de 2,6 GB de material pedopornográfico no computador do réu, o que corresponde a milhares de imagens e vídeos. A propósito, se o réu tinha por hábito apagar constantemente os arquivos ilícitos, não há qualquer razão para que fosse encontrada tamanha quantidade de dados. Outrossim, o laudo pericial revela que ele fez uso de sua própria *webcam* para capturar imagens de menores de idade, inclusive fazendo o uso deliberado de programas de gravação específicos, tais como *MSN Recorder*, o que revela sua intenção em consumir material pornográfico infanto-juvenil. Além disso, se o próprio réu disse ter certeza que o programa utilizado para baixar conteúdo pornográfico adulto, baixava, também, por engano, conteúdo pedopornográfico, por qual razão não suspendeu imediatamente o uso desse aplicativo? Por fim, de seu interrogatório extrai-se que ele narrou com precisão a forma de operação de programas *peer-to-peer*, circunstância que revela ter conhecimento razoável de informática, a ponto de escolher, deliberadamente, baixar o material ilícito.

- Dosimetria da pena. O Laudo de Exame Pericial apontou que o *hard disk* examinado possuía cerca de 2,6 GB de material ilícito, o que corresponde, segundo a perícia técnica, a milhares de fotos e vídeos com imagens de crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou eróticas, o que torna ainda mais perniciosa a conduta desenvolvida pelo Apelante, justificando-se a exasperação da pena.

- O delito previsto no artigo 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente é permanente, que se perpetua no tempo, o que afasta a incidência da ficção jurídica da continuidade delitiva. Precedentes.

- Regime inicial. A r. sentença bem fixou o regime **ABERTO** como forma inicial do resgate prisional, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal. Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime, já que estabelecido o mais benéfico.

- Saliente-se que a pena privativa de liberdade foi corretamente substituída por duas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo mesmo período de duração da pena corporal, assim como no pagamento de 04 (quatro) salários mínimos à entidade privada, com destinação social, tudo nos moldes a serem fixados pelo juízo das execuções criminais.

- Justiça gratuita. Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserido no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo réu que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- No caso dos autos, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência do réu e, portanto, sua declaração de hipossuficiência deve ser suficiente para a concessão do benefício. Dessa forma, devida a concessão da assistência judiciária gratuita ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação interposto por **THIAGO CAMPO ALVES**, apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita e afastar a incidência da continuidade delitiva, fixando-se, em decorrência, a pena total e definitiva em **01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **ABERTO**, e pagamento de **40 (quarenta) dias-multa**, fixados estes no patamar mínimo de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos**, confirmada, no mais, a r. sentença apelada, inclusive no que se relaciona à substituição da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002193-77.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.002193-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO BRITTO LEITE
	:	RODRIGO AUGUSTO GOMES HOLLANDA
ADVOGADO	:	CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00021937720174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA.

1. A aplicação do princípio da insignificância depende da análise conjunta das circunstâncias em que praticado o delito. No caso, além de não haver laudo de avaliação dos bens subtraídos, o furto foi praticado mediante arrombamento e durante o repouso noturno, o que afasta a inexpressividade da lesão ao bem jurídico.
2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a aplicação da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. Por isso, a aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.2004, DJ 19.11.2004, p. 29).
3. O histórico de vida pregressa do indivíduo configura aspecto relevante para a aferição do cabimento do princípio da insignificância. Isso porque é pacífico no STF que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio da insignificância, pois não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, afastar a absolvição sumária e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja dado prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00073 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000056-02.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.000056-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ACACIO GONCALVES SILVA CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CAIO HENRIQUE DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ALEXANDRE MARTINS DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00000560220174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO CNJ N° 62/2020. COVID-19. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. CONFIRMAÇÃO. DADOS DE SISTEMAS PRISIONAIS DE OUTRAS REGIÕES, QUE NÃO INTERFEREM NO DESLINDE DO RECURSO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL SUBJACENTE QUE SEGUE SEU CURSO EM TEMPO RAZOÁVEL, COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO DOS RÉUS E A GRANDIOSIDADE DO FEITO.

ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CAPACIDADE MÁXIMA. NÃO DEMONSTRADA A INEXISTÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA NO ERGÁSTULO. NÃO HÁ NOTÍCIAS DE CONTÁGIO OU COMPROVADA DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO VEM DESENVOLVENDO REGULAMENTE SUAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E JURISDICIONAIS EM REGIME DE TELETRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embora tenha alegado que os estabelecimentos prisionais estejam com a lotação máxima superada, a defesa não demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontram recolhidos os réus, ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19.
- É de conhecimento público que o DEPEN e os governos de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.
- Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.
- De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são preceptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.
- Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação dos réus e a grandiosidade do feito. As especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, tratando-se de roubo majorado praticado por dois agentes, em unidade de designios, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBC T e vários funcionários.
- De se ressaltar, também, que as considerações expendidas sobre o sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro são estranhas a Terceira Região e não podem ser tomadas como parâmetro para a concessão do benefício ao réu, sobretudo porquanto ausentes maiores informações sobre a contenção do vírus nos estabelecimentos prisionais daquele Estado.
- Por fim, ressalta-se que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região vem desenvolvendo regularmente suas atividades administrativas e jurisdicionais em regime de teletrabalho, sendo certo que o Judiciário se adaptou

rapidamente ao mundo virtual em razão do COVID-19, inclusive com expressivo aumento de sua produtividade mensal.

- Decisão monocrática confirmada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANC'TIS

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004159-52.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.004159-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WANG RONGBIN
ADVOGADO	:	SP241639 ALEXANDRE DA SILVA SARTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041595220174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A autoria está demonstrada pelo contrato de locação do espaço, em nome do apelante, onde a mercadoria foi apreendida.

2. Prevalce no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa R\$ 20.000,00 (Lei nº 10.522/2002; Portaria MF nº 75/2012). No caso, o valor dos impostos é muito superior a esse limite. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012124-81.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012124-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VIVIAN APARECIDA BAZELLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RENATO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP195241 MIGUEL ROMANO JUNIOR
APELANTE	:	JAQUELINE MARIA DA SILVA AMERICO
ADVOGADO	:	SP094273 MARCOS TADEU LOPES e outro(a)
APELANTE	:	JOSE RIBAMAR BRANDAO
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RAIMUNDO PEREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP320868 LUIZ HENRIQUE VIEIRA e outro(a)
APELANTE	:	RAFAEL BUENO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP388585 TANIA UNGEFEHR e outro(a)
APELANTE	:	ANDERSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP408496 RENAN BOHUS DA COSTA e outro(a)
APELANTE	:	ARNALDO JOSE DOS ANJOS
	:	CRISTOVAO MIGUEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP394765 CICERO VINICIUS RETEK e outro(a)
APELANTE	:	RODRIGO LUIZ MOREIRA
ADVOGADO	:	SP353359 MARCOS LOURIVAL DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	ADEMILSON CARDOSO RAMOS
ADVOGADO	:	SP186299 ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VIVIAN APARECIDA BAZELLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE RIBAMAR BRANDAO
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JAQUELINE MARIA DA SILVA AMERICO
ADVOGADO	:	SP094273 MARCOS TADEU LOPES
ABSOLVIDO(A)	:	CARLOS AUGUSTO VERONES DE ANDRADE
	:	MARIA GORETTI PEREIRA ROSSI
	:	ANDREIA APARECIDA MARTINS DE ALMEIDA
PARTE RÉ	:	EDSON APARECIDO MACHADO (edital)
No. ORIG.	:	00121248120174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO PSEUDEA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÃO. LEI N° 9.296/96. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ESTELIONATO. FRAUDES EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CONCURSO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CORRUPÇÃO ATIVA PASSIVA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. A decisão que autorizou o deferimento da quebra de sigilo telefônico e monitoramento dos terminais dos investigados está devidamente fundamentada, assim como as decisões que autorizaram sucessivas prorrogações, justificando-se em razão da complexidade do caso e do número de investigados. O longo período pelo qual se estendeu a manutenção da quebra alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tomou imprescindível a sua prorrogação por vários meses.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, conforme a gravidade e complexidade da operação investigada, as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas não configuram violação à norma prevista no art. 5º da Lei nº 9.296/96. Preliminar rejeitada.

3. O indeferimento de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias pelo juízo encontra expressa previsão legal (CPP, art. 400, § 1º), não tendo respaldo a tese defensiva. Preliminar rejeitada.

4. A presente ação penal decorre de investigação da Polícia Federal denominada Operação Pseudea, que revelou a existência de uma organização criminosa voltada à prática de uma série de crimes em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em especial visando à concessão fraudulenta de benefícios previdenciários, com a participação de servidor público.

5. Materialidade e autoria do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 comprovadas. Os réus organizaram-se de forma estruturada e estável, com divisão de tarefas, em complexo esquema, para a consecução de crimes, especialmente, o estelionato previdenciário, restando plenamente evidenciado o vínculo intersubjetivo entre eles, ou seja, o *animus* associativo.

6. As atividades delituosas da organização causaram um prejuízo de mais de seis milhões de reais aos INSS, especialmente em razão da concessão de benefícios previdenciários fraudulentos.
7. Ficou comprovada não só a participação de todos os apelantes no âmbito da organização criminosa voltada à prática de fraudes de benefícios previdenciários, mas também que uma das apelantes exercia o comando dessa organização. Da mesma forma, ficou demonstrado o concurso de funcionário público nas atividades da associação, e que alguns membros do grupo criminoso valiam-se dessa condição para perpetrar todo o esquema fraudulento junto ao INSS.
8. Os crimes de corrupção ativa e passiva são formais, de modo que prescindem de resultado naturalístico para a sua consumação. Entretanto, é preciso que estejam demonstradas a solicitação ou a promessa de vantagem, assim como a sua correlação com o cargo público a que pertence um dos agentes, o que, de fato, ocorreu no caso dos autos.
9. Três acusados cometeram o crime de corrupção ativa ao oferecerem ao acusado que exercia a função de servidor do INSS, vantagem indevida para que este recebesse clientes das aposentadorias falsas e cadastrasse endereços falsos, infringindo dever funcional. Materialidade e autoria comprovadas.
10. Dosimetria das penas.
11. As circunstâncias e consequências do delito e o elevado grau de culpabilidade dos acusados justificam a fixação das penas-base do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 em patamar superior ao mínimo legal. Não procede o pedido de majoração da pena-base da líder da organização criminosa em razão de ter sido a principal responsável pelo esquema fraudulento, visto que a sentença reconheceu, na segunda fase da dosimetria, a incidência da agravante prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, motivo pelo qual o acolhimento do pleito ministerial constituiria indevido *bis in idem*.
12. Incidência da atenuante da confissão para os acusados que admitiram, em seus interrogatórios judiciais, parte das acusações, isso porque essas admissões foram consideradas como fundamento na sentença condenatória. Súmula nº 545 do STJ.
13. Ainda que não exista consenso quanto ao patamar de redução a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo esta Corte, é no sentido da aplicação da fração de um sexto para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena.
14. Incidência da causa de aumento prevista no art. 2º, § 4º, II, da Lei nº 12.850/2013, na fração de um sexto, para os apelantes que atuaram no âmbito da organização criminosa, como concurso de funcionário público na prática de infrações penais.
15. Não incide a minorante prevista no § 1º do art. 29 do Código Penal para nenhum dos acusados, não havendo que se falar em mero auxílio ou em participação de menor importância. Para a consecução das fraudes nos benefícios de auxílio-doença, praticadas pela organização criminosa, era essencial a participação daqueles que se faziam passar pelos segurados, usando documentos falsos.
16. Corrupção ativa e passiva. Mantida a incidência das causas de aumento de pena previstas no parágrafo único do art. 333 e no § 1º do art. 317, ambos do Código Penal. Segundo ficou comprovado nos autos, o funcionário público praticou ato de ofício, infringindo dever funcional, em razão da vantagem indevida oferecida.
17. Penas de multa redimensionadas de modo proporcional às penas corporais.
18. Embora a pena privativa de liberdade de um dos acusados não seja superior a 4 (quatro) anos, a existência de maus antecedentes não recomenda a fixação de regime menos gravoso ou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, arts. 33, § 3º e 44, III).
19. Penas privativas de liberdade dos acusados sem maus antecedentes, inferiores a 4 (quatro) anos, substituídas por duas penas restritivas de direitos (CP, art. 44).
20. Apelação da acusação não provida.
21. Apelações das defesas não providas e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES arguidas pela defesa de RAIMUNDO; NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação; NEGAR PROVIMENTO às apelações das defesas de VIVIAN, ADEMILSON, RENATO, JAQUELINE, JOSÉ RIBAMAR, CRISTO VÃO, ANDERSON, ARNALDO, RODRIGO e RAIMUNDO; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de RAFAEL, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea; e, DE OFÍCIO, reduzir as penas de multa para todos os réus e fixar em um sexto a fração de atenuação da pena pela confissão espontânea para os corréus RENATO, JAQUELINE, JOSÉ RIBAMAR, CRISTO VÃO, ANDERSON, ARNALDO e RODRIGO, ficando as penas definitivas assim estabelecidas: a) VIVIAN APARECIDA BAZELLA e RAIMUNDO PEREIRA DE OLIVEIRA - 7 (sete) meses, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa; b) RENATO RAMOS DA SILVA - 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa; c) ADEMILSON CARDOSO RAMOS - 8 (oito) anos e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 31 (trinta e um) dias-multa; d) JAQUELINE MARIA DA SILVA AMÉRICO, JOSÉ RIBAMAR BRANDÃO, CRISTO VÃO MIGUEL DO NASCIMENTO, ANDERSON DOS SANTOS e ARNALDO JOSÉ DOS ANJOS - 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa; e) RAFAEL BUENO DA SILVA - 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa; f) RODRIGO LUIZ MOREIRA - 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 14 (catorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o e. Desembargador Federal José Lunardelli acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002991-97.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002991-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	THUANY LOPES DA SILVA <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	IARA WEDJA FERREIRA DE ALBUQUERQUE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029919720184036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO - ART. 18 C.C. ART. 19, AMBOS DA LEI Nº 10.826/2003 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO INCLUSIVE COM A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 19 MESMO DIANTE DA SOBREVINDA DO DECRETO Nº 9.847/2019 - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS FIGURAS DO "ESTADO DE NECESSIDADE" E DA "INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA", BEM COMO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA À ACUSADA IARA FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - REFUTAMENTO.

- Colhe-se dos temas ventilados em sede de razões recursais que as acusadas não se insurgem acerca do reconhecimento tanto da materialidade como da autoria delitiva em relação ao crime de tráfico internacional de munição. Aliás, mostrar-se-ia até mesmo dissociado da realidade probatória amealhada nos autos a arguição de referidos temas tendo em vista que eles restaram sobejamente comprovados sob o pálio do devido processo legal (com seus corolários da ampla defesa e do contraditório).

- Infere-se desta relação processual penal que as acusadas foram presas em flagrante delito nos idos de 03 de setembro de 2018, quando, por volta das 11 horas, policiais militares rodoviários realizaram *blitz* em ônibus da Viação Pluma (possuidor de placas NWN-9996) que fazia a rota Assunção/PY - Rio de Janeiro/RJ (referido veículo encontrava-se trafegando na Rodovia Castello Branco - SP-280 - altura do Km 74 - município de Itu/SP). Nesse contexto, quando da averiguação das passageiras que se encontravam alojadas nas poltronas nºs 31 (trinta e um) e 32 (trinta e dois) daquele automotor, os agentes da força pública descobriram porte de 700 (setecentas) munições em bagagem pessoal e em cinta presa aos respectivos abdomens. Indagadas acerca da carga, as acusadas declinaram que foram contratadas por um desconhecido na Ponte da Amizade, pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para que trouxessem os expedientes ilícitos até a cidade do Rio de Janeiro (Estado do Rio de Janeiro), localidade em que seriam contactadas também por um desconhecido para a finalidade de entrega do material espúrio.

- No que tange à causa de aumento de pena prevista no art. 19 da Lei nº 10.826/2003, verifica-se a pertinência ao caso concreto na justa medida em que, a despeito da sobrevivência do Decreto Presidencial nº 9.847/2019 (que alterou os critérios de classificação das armas e das munições), as modificações promovidas não tiveram o condão de tornar de uso permitido as munições outrora apreendidas (que, assim, continuam a ostentar a pecha de "uso restrito").

- Mostra-se impossível o acolhimento de pretensão absolutória (seja pela exclusão da ilicitude da conduta pelo estado de necessidade, seja pelo afastamento da culpabilidade em razão de inexigibilidade de conduta diversa) pelo singular motivo de que a aderência à traficação internacional de armas e/ou de munições não pode ser escudada em alegações tais quais as formuladas. Diversas (milhões!) são as pessoas desempregadas e com filhos menores no nosso país e nem por isso vislumbra-se que elas estejam cometendo crime (aliás, um dos mais graves constantes de nosso ordenamento e de uma periculosidade por demais acentuada). Destaque-se, outrossim, que a quase totalidade dos crimes perpetrados é executada por razões econômicas de molde que admitir a tese defensiva ora em apreciação na maneira simplória e simplista como formulada seria o equivalente a considerar que não haveria alternativa lícita para a solução de problemas de cunho financeiro, o que, ademais de ser um absurdo por si só, teria o condão de tornar o próprio Direito Penal inútil.

- Mostra-se impossível, outrossim, o acolhimento da pretensão de reconhecimento da atipicidade material da conduta por ausência de potencialidade lesiva. Isso porque, de início, não se nota a propalada pouca quantidade de cartuchos apreendidos à luz de que prova técnica pericial contabilizou o total de 700 (setecentas) munições típicas de fuzis, subdivididas em 120 (cento e vinte) do tipo .305 WIN e 580 (quinhentos e oitenta) do tipo .223 REM - ademais, conстou expressamente do laudo pericial a efetiva eficiência bélica dos materiais apreendidos, tudo a refulgar a tese defensiva arguida.

- Depreende-se dos autos que as acusadas estavam conluídas e unidas para a finalidade de introduzir em território nacional munições de procedência estrangeira sem autorização da autoridade competente, ainda que uma delas tenha tido a função precípua de se encontrar com um "desconhecido" na Ponte da Amizade ao passo que outra tenha ficado aguardando em hotel do lado brasileiro da fronteira, condutas que encontram subsunção perfeita ao tipo penal contido no art. 18 da Lei nº 10.826/2003 (como causa de aumento de pena do art. 19), razão pela qual defesa sua desclassificação para o tipo penal disposto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Ressalte-se, a teor do art. 29 do Código Penal, que o nosso sistema penal, em regra, adotou a teoria monista, motivo pelo qual todos os coautores respondem pelo mesmo crime de acordo com suas respectivas culpabilidades.

- Pugnou o *Parquet* federal pela revogação da prisão domiciliar deferida à acusada IARA, como o consequente restabelecimento de sua custódia cautelar preventiva, em razão de que Oficial de Justiça não conseguiu dar cumprimento em determinação exarada no sentido de verificar se ela encontrava-se em sua residência em razão de severo risco à sua vida acaso adentrasse no logradouro (completamente tomado pelo narcotráfico). Todavia, não se mostra possível "punir" uma acusada para a qual foi deferida prisão domiciliar nos termos da lei (art. 318-A do Código de Processo Penal) e do entendimento prevalente no C. Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641) como exarcação de ordem judicial para que seja recolhida cautelarmente em estabelecimento prisional em razão da ineficiência estatal em conseguir se fazer presente em certos locais do Brasil porque encontram-se tomados pelo crime organizado - da mesma forma, não há razoabilidade alguma em exigir que servidores públicos cumpram Mandados Judiciais em localidades como a mencionada sob pena de colocá-lo em severo risco de vida - consigne-se, ademais, que, ainda que tal diligência fosse cumprida por meio do emprego de agentes policiais, a experiência cotidiana retratada pela mídia denota verdadeiros cenários de guerra em tais contextos com dificuldade de chegada e de ingresso até para equipes preparadas e treinadas para tanto, sempre sujeito de dever ser levado em conta a efetiva possibilidade de elosão de um confronto de vulto (com a vitimização

de pessoas inocentes).

- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto pela acusada IARA WEDJA FERREIRA DE ALBUQUERQUE PEREIRA. Dado parcial provimento ao recurso de Apelação manejado pela acusada THUANY LOPES DA SILVA (apenas para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pela acusada IARA WEDJA FERREIRA DE ALBUQUERQUE PEREIRA e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação manejado pela acusada THUANY LOPES DA SILVA** (apenas para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001269-98.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001269-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MOHAMAD ABDULSALAM ALSHEHABI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP297048 ALTAIR FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00012699820184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA PELO ACUSADO - PLEITO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA PRESENTE RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL POR VIOLAÇÃO: (A) À CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES CONSULARES E (B) ÀS RECOMENDAÇÕES N°S 67 (NA REALIDADE N° 47), DO E. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, E 47, DO PARQUET FEDERAL - REFUTAMENTO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI N° 11.343/2006 - ANÁLISE DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO FIRMADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N° 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

- O Código de Processo Penal, em seu art. 563, aduz que *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*, razão pela qual qualquer decretação de nulidade passa pela perquirição da sobrevida do prejuízo àquele que foi prejudicado pelo ato impugnado sob o pálio do princípio *pas de nullité sans grief*. Ressalte-se que a jurisprudência de nossas C. Cortes Superiores, bem como deste E. Tribunal Regional, acolhe a dicção do preceito transcrito, fazendo coro à disposição do legislador no sentido de que qualquer nulidade somente será decretada caso efetivamente haja a comprovação do prejuízo daquele que a requer.

- A despeito de a Convenção de Viena sobre Relações Consulares invocada para a finalidade de sustentar que a presente relação processual penal seria nula ter precipua aplicação para fins de disciplinamento das relações consulares, o C. Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir pela plena aplicação da regra disposta em seu art. 36 quando estrangeiro for detido em território nacional, devendo a autoridade policial comunicar tal prisão ao Consulado respectivo para fins de auxílio jurídico e de questões humanitárias. Nesta toada, documento acostado aos autos dá conta da efetiva comunicação da prisão em flagrante do acusado ao Consulado da Síria no Brasil localizado na cidade de São Paulo Capital no mesmo dia em que o encarceramento foi levado a efeito, razão pela qual plenamente adimplida a disposição constante do artigo indicado, nos termos em que preconizados pelo C. Supremo Tribunal Federal, com especial destaque para a presteza com que realizado o ato comunicacional.

- A alegação de violação a Recomendações editadas pelo E. Conselho Nacional do Ministério Público e pelo *Parquet* federal relaciona-se exatamente com a necessidade de cumprimento dos ditames insculpidos no art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares com esteio no que vem sendo decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal sobre a temática, aspecto já enfrentado no subitem pretérito para a finalidade de refutar a matéria preliminar outrora aventada. Como corolário, tendo em vista que o fundamento da decretação de nulidade ora em apreciação confunde-se com aquele já rechaçado acima, outra não pode ser a solução do que reftá-la também nesta oportunidade.

- De acordo com os elementos fático-probatórios amalhados nos autos, de rigor a manutenção da condenação do acusado pela execução do crime previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei n° 11.343/2006, uma vez que comprovado que ele, em 27 de fevereiro de 2018, por volta das 02horas40minutos, empleno Terminal 03 do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, tentou embarcar no voo QR0774, operado pela empresa *Qatar Airways*, com destino a Beirute/Líbano e com conexão em Doha/Qatar, com 47.346 (quarenta e sete mil, trezentos e quarenta e seis) gramas de cocaína em sua forma de sal.

- A teor do art. 42 da Lei n° 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que *as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena* (tese fixada).

- A quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (cocaína - mais de 47 - quarenta e sete - quilos) permitiram, nos termos da prevalente jurisprudência firmada neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recrudescimento da pena-base em 2/3, aspecto que apenas não é ajustado à míngua de recurso de Apelação do órgão acusatório e como desiderato de evitar-se *reformatio in pejus*. Nesse contexto, impossível o arbrandamento pugnado pelo acusado até mesmo diante da efetiva inferência de que a pena-base ora em comento restou sufragada em patamar brando diante da traficância retratada nos autos.

- A causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei n° 11.343/2006, prevê a possibilidade de redução de 1/6 a 2/3 da reprimenda para o agente primário, possuidor de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Todavia, a despeito do acusado não ostentar antecedentes criminais, denota-se de Certidão de Movimentos Migratórios colacionada neste feito a existência de 02 (duas) outras viagens ao exterior executadas pelo acusado em breves espaços temporais no ano de 2017 (julho e novembro) e por curtos períodos (11 - onze - dias e 07 - sete - dias, respectivamente), aspectos que têm o condão de corroborar indícios de que a contribuição do recorrente para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se dá de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira reiterada, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. Refuta, assim, a aplicação da benesse.

- Postulou o acusado a progressão de regime em razão do tempo de prisão processual já cumprida. Ocorre, entretanto, que o regime fixado não é ilidido pelo fato de que o acusado cumpriu prisão processual ao longo do tramitar do processo em 1º grau de jurisdição, uma vez que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, esgota seu âmbito de eficácia quando da prolação de sentença em 1º grau de jurisdição (momento em que o juiz deve levar em consideração, para fins de fixação de regime, o lapso em que o acusado já cumpriu de prisão cautelar). Assim, sendo mantida a custódia preventiva quando da sentença, pertinente a expedição de Guia Provisória de Execução (o que foi levado a efeito) com o escopo, inclusive, de se permitir a progressão de regime (conforme se infere da Súm. 716/STF), de molde que não cabe ao Tribunal ficar ajustando o regime inicial então fixado no r. provimento judicial monocrático, pois eventual alteração deverá ser requerida ao MM. Juízo das Execuções Penais para o qual foi distribuída a Guia Provisória mencionada.

- No que tange ao pedido para recorrer em liberdade, nota-se dos autos a existência de prova afeta a materialidade e indícios suficientes de autoria (aliás, mais até do que meros indícios), de molde a permitir pela conclusão do adimplemento do requisito do *fumus commissi delicti* - no mesmo contexto, no que tange ao cumprimento do requisito afeto ao *periculum libertatis*, depreende-se a necessidade de se resguardar a ordem pública por ser assente na jurisprudência (precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça) o entendimento segundo o qual não faria sentido deferir ao acusado o direito de recorrer em liberdade quando permaneceu segregado durante toda a persecução criminal se persistentes os motivos para a manutenção da prisão preventiva. Indeferido, portanto, o pugnado.

- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado MOHAMAD ABDULSALAM ALSHEHABI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado MOHAMAD ABDULSALAM ALSHEHABI**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001450-02.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001450-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: RAIMUNDO FAGNE LIMEIRADA SILVA
ADVOGADO	: SP270639 RODOLFO MARCIO PINTO SOARES
No. ORIG.	: 00014500220184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A única circunstância desfavorável ao acusado é a relativa às circunstâncias do delito, que se relacionam à natureza e à quantidade da droga apreendida (2.005g de cocaína), nos termos do art. 42 da Lei n° 11.343/2006.

Com base nesse parâmetro e na jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos, a pena-base ser fixada acima do mínimo legal.

2. Aplicada a atenuante da confissão espontânea. Incidência da Súmula n° 231 do STJ.

3. Transnacionalidade. Art. 40, I, da Lei n° 11.343/2006. Incidência da causa de aumento de pena na fração de um sexto. A simples distância entre países não é motivo para majoração da fração dessa causa de aumento de pena.

Precedentes.

4. Aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no mínimo legal, pois o acusado transportava a droga em dois volumes de formato retangular achatado, formados por material polimérico de cor preta, que estavam impregnados com borra de café para dificultar a ação de cães farejadores e ocultos em um fundo falso da sua mala de viagem, o que denota tratar-se de tráfico organizado.

5. Fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, não sendo possível a sua substituição por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, I).

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para majorar a pena-base, diminuir a fração da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, afastando a sua substituição por restritivas de direitos, de modo que a pena definitiva fica estabelecida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001694-28.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001694-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CLAUDIO NANOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP254644 FERNANDO AGRELA ARANEO
	:	SP296072 ISABELLA LEAL PARDINI
APELANTE	:	MIRIAM STELLA IBNOU ENNADRE reu/ré preso(a)
	:	MONIQUE AMINATA BALOSSANSITOUAVOUKA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO NANOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP254644 FERNANDO AGRELA ARANEO
	:	SP296072 ISABELLA LEAL PARDINI
APELADO(A)	:	MIRIAM STELLA IBNOU ENNADRE reu/ré preso(a)
	:	MONIQUE AMINATA BALOSSANSITOUAVOUKA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
No. ORIG.	:	00016942820184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO DEMONSTRADA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas em relação ao crime de tráfico transnacional de drogas.
2. Para o reconhecimento do erro de tipo, é do sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara. No caso, o apelante não se desincumbiu desse ônus. Pelo contrário, a tese do erro de tipo não encontra amparo nas provas constantes nos autos.
3. Para que se configure crime de associação para o tráfico de drogas, é indispensável a existência de vínculo associativo duradouro entre duas ou mais pessoas, firmado mediante acordo prévio, visando ao tráfico ilícito de drogas. No caso, porém, não há prova suficiente de que os acusados estariam associados, de forma estável e permanente, para a prática do tráfico de drogas, de modo a caracterizar esse crime.
4. Pelo que se depreende das provas produzidas, o vínculo entre eles para a prática do crime era transitório e voltado apenas à prática do crime de tráfico transnacional de drogas objeto deste feito, pelo qual foram presos e condenados, haja vista a inexistência de elementos seguros a demonstra seu *animus* associativo independente da prática deste crime de tráfico.
5. As provas produzidas não são suficientes, no caso, para fundamentar um decreto condenatório, o que leva à manutenção da absolvição dos acusados da imputação de prática do crime previsto no art. 35, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, porém com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e não no inciso V, como constou na sentença.
6. Dosimetria da pena. O exame dos autos revela a inexistência de elementos aptos a aferir má conduta social e personalidade voltada à prática delitiva. De outro lado, como a droga foi apreendida, não há que se falar em consequências negativas do delito. Com relação à finalidade lucrativa, não se justifica o agravamento da pena-base, haja vista que a motivação do lucro fácil, advindo do tráfico de drogas, é inerente ao tipo penal.
7. A natureza (cocaína) e a quantidade da droga apreendida (20,918g), circunstâncias preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, justificam a elevação da pena-base. Quanto à natureza, a cocaína é droga altamente viciante, dotada de elevado grau de lesividade, fatores relevantes e preponderantes na fixação da pena-base. Em relação à quantidade, anoto que a denúncia narra a prática do delito em concurso de pessoas e tal situação foi reconhecida pela sentença condenatória e neste voto, que apenas não reconhecem a prática do crime autônomo de associação para o tráfico. Dessa forma, a quantidade total de droga apreendida é circunstância a ser levada em conta na dosimetria da pena de todos os acusados, exatamente pelo fato de o crime ter sido praticado em concurso de pessoas. Ainda que não tenha sido aferido o grau de pureza da droga, tal fato não impede a possibilidade de majoração da pena-base. Precedente desta Turma.
8. Não há como reconhecer a ocorrência da atenuante da confissão, pois as réis afirmaram não saber que havia cocaína nas suas malas.
9. Mantida a aplicação da causa de aumento de pena da transnacionalidade na fração de 1/6 (um sexto), conforme precedentes desta Turma, pois a distância entre os países ou o fato de o itinerário abarcar mais de um continente não a justificam a elevação deste *quantum*.
10. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), para dois acusados. É inegável que por trás da conduta dos acusados há uma organização criminoso de caráter transnacional. Todavia, tudo indica que o envolvimento desses dois como o narcotráfico tenha sido pontual, de modo que eles fazem jus à minorante, nessa fração. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento das penas privativas de liberdade impostas a esses acusados.
11. Não aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 à outra acusada, ante as evidências de que se dedica a atividades criminosas relacionadas ao narcotráfico, pois, embora seja primária e não possua maus antecedentes no Brasil, analisando sua certidão de movimentos migratórios e seu passaporte, verifica-se que ela fez diversas viagens internacionais entre 2017 e 2018, inclusive para o Brasil dois meses antes de ser presa (em fevereiro de 2018), todas elas de curta duração e de custo incompatível como padrão de vida pouco luxuoso que afirmou possuir ao ser interrogada em juízo. Fixado o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a essa acusada, considerando o *quantum* da pena.
12. Quanto à detração de que trata o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão descontado não lhes daria direito a início do cumprimento das penas privativas de liberdade em regimes menos gravosos. Não é possível a substituição das penas por restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo, conforme art. 44, I, do Código Penal.
13. Mantidos o valor unitário do dia-multa, fixado na sentença no mínimo legal, bem como o perdimento, em favor da SENAD, dos aparelhos celulares e dos valores apreendidos como acusados, bem como de eventual reembolso das passagens aéreas e bilhetes de embarque.
14. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. Apelações dos acusados desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para elevar as penas-bases de todos os acusados e fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena imposta a MIRIAM STELLA IBNOU-ENNADRE, bem como NEGAR PROVIMENTO às apelações de CLÁUDIO NANOR, MONIQUE AMINATA BALOSSA-NSITOUAVOUKA e MIRIAM, ficando as penas definitivamente fixadas em 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 768 (setecentos e sessenta e oito) dias-multa, para CLÁUDIO e MONIQUE, e em 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 922 (novecentos e vinte e dois) dias-multa, para MIRIAM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002278-95.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002278-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	M V r p
ADVOGADO	:	SP394772 CRISALINE DA SILVA GONZALEZ
APELANTE	:	R J D B r p
ADVOGADO	:	SP260304 FRANCISCO NOGUEIRA DA SILVA

APELADO(A)	: J P
No. ORIG.	: 00022789520184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CULPABILIDADE. LIDERANÇA E COMANDO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.

Materialidade e autoria comprovadas. Provas testemunhais e documentais. Confissão de um dos réus.

Os depoimentos dos informantes do juízo, acerca da participação dos réus nos crimes narrados na denúncia coincidem com o depoimento judicial da autoridade policial que conduziu as investigações.

Diante das provas colhidas, a tese da defesa segundo a qual o réu era apenas contratado como segurança e não tinha conhecimento de que escoltava carga ilícita de entorpecente não merece qualquer credibilidade.

O réu tinha ciência de que atuaria na escola de entorpecente. As circunstâncias da viagem (saída de São Paulo para Curitiba, para retornar a São Paulo, de onde a mula embarcava num voo para o exterior), o pagamento da expressiva quantia por viagem (R\$ 1500), a necessidade de enviar fotos da bagagem e das mulas também denotam que ele sabia que estava escoltando uma carga ilícita.

O injusto penal delineado no art. 35 da Lei nº 11.343/06 é um crime formal, o qual se perfaz sem a necessidade da efetiva circulação de drogas, bastando uma associação, estável e permanente, com o intuito de traficar drogas.

As provas são suficientes para comprovar o envolvimento dos réus com vasta rede destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, operando grande quantidade de drogas de forma dissimulada, tudo isso com estabilidade, permanência e divisão de funções claramente caracterizadas, como objetivo de exportar a cocaína para outros traficantes sediados no exterior.

O réu agiu com culpabilidade exacerbada, tal como registrado na sentença, uma vez que era a pessoa responsável pela organização da empreitada criminosa, pela compra das passagens, pela contratação e pagamento das mulas, e era a pessoa a quem se reportavam as mulas e o correio.

Causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 afastada.

É possível extrair dos autos que o acusado forneceu, por iniciativa própria e voluntariamente, várias informações que levaram à identificação de outros suspeitos. Considerando o grau de efetividade das informações, suficientes para a formação do *opinio delicti* do órgão acusador e decretação da prisão preventiva dos envolvidos, a causa de diminuição da colaboração voluntária presente no artigo 41 da Lei 11.343/06 deve ser reconhecida e aplicada no patamar de 1/2. Causa de diminuição do art. 41 da Lei 11.343/06 reconhecida.

O caso dos autos cuida de crimes da mesma espécie (tráfico de entorpecentes), que ocorreram em condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução e, ainda, com a mesma finalidade, razão pela qual deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre os dois crimes de tráfico internacional de entorpecentes. Nos crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas, identifica-se o concurso material, uma vez que se trata de delitos autônomos, que pressupõem dolos e condutas distintas, podendo um se consumir independente do outro, motivo pelo qual as penas devem ser somadas, nos termos do art. 69 do Código Penal.

Apeleção dos réus a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu M.V. para reduzir a reprimenda fixada e conceder a justiça gratuita, e, mantida sua condenação pela prática dos crimes dos arts. 33, caput (por duas vezes em continuidade delitiva) e 35 c.c. art 40, I da Lei 11343/06, fixar sua pena definitiva em **07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 1.075 (mil e setenta e cinco) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; (ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu R.J.B. para reduzir a reprimenda fixada e, mantida sua condenação pela prática dos crimes dos arts. 33, caput (por duas vezes em continuidade delitiva) e 35 c.c. art 40, I da Lei 11343/06, fixar sua pena definitiva em 16 (dezesseis) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 2011 (dois mil e onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002792-48.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002792-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: CAMILA ROBERTA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00027924820184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A quantidade e a natureza da droga apreendida com a acusada (4,288g de maconha - massa líquida) justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, sendo irrelevante o grau de pureza da droga.

2. A Súmula nº 231 do STJ é consentânea com o princípio constitucional da individualização da pena. Precedente do STF com repercussão geral.

3. Ainda que a condição da acusada seja de "mula", a conduta por ela praticada foi relevante, pois transportava a droga em duas malas com fundos falsos e, conforme consta no laudo preliminar de constatação, essa droga estava em uma invólucro de plástico transparente, revestido com papel carbono, dentro do qual havia 34 cápsulas em formato elipsoidal, todas contendo maconha, e quatro invólucros de plásticos transparentes, revestidos com papel carbono, dentro dos quais continham tetraidrocarbinol. Mantida a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fação mínima de um sexto.

4. Pena mantida, não sendo possível a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

5. Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2, "b").

6. A inutilização do aparelho celular apreendido é condição prévia do perdimento do bem em favor da União, que geraria um custo maior do que a simples devolução do bem. Devolução autorizada.

7. Mantido o perdimento do numerário apreendido com a ré.

8. Apeleção parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para autorizar a devolução à ré do aparelho celular apreendido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00082 AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000458-96.2018.4.03.6133/SP

	2018.61.33.000458-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GABRIEL RENISCLEI DLIA MAFFEI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00004589620184036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO CNJ Nº 62/2020. COVID-19. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. CONFIRMAÇÃO. DADOS DE SISTEMAS PRISIONAIS DE OUTRAS REGIÕES, QUE NÃO INTERFEREM NO DESLINDE DO RECURSO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL SUBJACENTE QUE SEGUE SEU CURSO EM TEMPO RAZOAVEL, COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO DO RÉU E A GRANDIOSIDADE DO FEITO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CAPACIDADE MÁXIMA. NÃO DEMONSTRADA INEXISTÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA NO ERGÁSTULO. NÃO HÁ NOTÍCIAS DE CONTÁGIO OU COMPROVADA DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E JURISDICIONAIS DO TRF-3 VEM SE DESENVOLVENDO REGULAMENTE EM REGIME DE TELETRABALHO. AGRADO DESPROVIDO.

- Embora tenha alegado que o estabelecimento prisional esteja com lotação máxima superada, a defesa não demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontra recolhido ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19.

- É de conhecimento público que o DEPEN e os governos de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

- De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

- Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do réu e a grandiosidade do feito. As especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, tratando-se de roubo majorado praticado por dois agentes, em unidade de designs, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBC T e vários funcionários.

- De se ressaltar, também, que as considerações expendidas sobre o sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro são estranhas a Terceira Região e não podem ser tomadas como parâmetro para a concessão do benefício ao réu, sobretudo porquanto ausentes maiores informações sobre a contensão do vírus nos estabelecimentos prisionais daquele Estado.

- Por fim, ressalta-se que o Tribunal Regional Federal vem desenvolvendo regularmente suas atividades administrativas e jurisdicionais em regime de teletrabalho, sendo certo que o Judiciário se adaptou rapidamente ao mundo virtual em razão do COVID-19, inclusive com expressivo aumento de sua produtividade mensal.

- Decisão monocrática confirmada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000900-15.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.000900-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WANESSA ISABELLE RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009001520184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI N° 11.343/2006, NA FORMA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL - ANÁLISE DAS MATERIALIDADES E DAS AUTORIAS DELITIVAS - MANUTENÇÃO DOS ÉDITOS PENAS CONDENATÓRIOS FIRMADOS EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 35 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI N° 11.343/2006 - ANÁLISE DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO FIRMADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. DOSIMETRIA PENAL. PENAS-BASE. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NOS ARTS. 33, § 4º, E 41, AMBOS DA LEI N° 11.343/2006.

- Colhe-se dos temas ventilados em sede de razões recursais que a acusada não se insurge acerca do reconhecimento tanto da materialidade como da autoria delitiva relacionadas com a perpetração dos dois crimes de tráfico internacional de drogas em que incorrida. Mostrar-se-ia até mesmo dissociado da realidade probatória amealhada nos autos a arguição de referidos temas tendo em vista que eles restaram soberaneamente comprovados sob o pálio do devido processo legal (com seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Consequentemente, mantidas as respectivas condenações pela execução do crime previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 (contextos fáticos afetos aos dias 09 e 17 de janeiro de 2018).

- Entendeu por bem o magistrado sentenciante condenar a acusada em decorrência do assentamento da prática do crime insculpido no art. 35 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, como que, todavia, ela não concorda, razão pela qual vindica sua absolvição basicamente lançando mão de argumentação no sentido de que não teria restado demonstrada a "estabilidade" exigida pelo tipo penal, bem como sequer seu pertencimento a um grupo criminoso subjacente. Contudo, a teor do arcabouço fático-probatório constante deste feito, impossível acolher o pleito absolutório na justa medida em que ressoam desta relação processual penal elementos a indicar a existência de agrupamento composto por inúmeras pessoas (dentre as quais figura a acusada) que se ajustaram de forma prévia e com efetiva estabilidade/permanência de propósito para perpetrar traficância internacional de entorpecente.

- Penas-base tanto dos delitos do art. 33 como daquele previsto no art. 35, ambos da Lei nº 11.343/2006. Entendeu por bem o magistrado sentenciante valorar negativamente as rubricas das circunstâncias e das consequências do delito sob o pálio de que o entorpecente traficado e para o qual houve associação - cocaína - denotaria um maior desvalor na justa medida em que seria um estupefaciente com elevado poder destrutivo e viciante. Ainda que não objeto de recurso de Apelação por parte da acusada, mostra-se pertinente corrigir, de ofício, a r. sentença no ponto. Isso porque, sem se descurar do poder destrutivo da cocaína tal qual lançado pelo magistrado sentenciante, as quantidades apreendidas (fatos afetos a 09 de janeiro de 2018: 99,5 - noventa e nove vírgula cinco - gramas; fatos relacionados a 17 de janeiro de 2018: 347 - trezentos e quarenta e sete - gramas) encontram-se ínsitas à própria tipificação das infrações penais cometidas, não ensejando, assim, recrudescimento punitivo quando do cálculo das respectivas penas-base.

- Causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade de sua incidência no contexto dos crimes de tráfico internacional de drogas à luz de que a acusada integrava organização criminosa (tanto que condenada nos termos do art. 35 da Lei nº 11.343/2006). Por outro lado, inaplicável para o âmbito de incriminação do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 a benesse elencada no § 4º do art. 33 de mencionada legislação na justa medida em que a causa de diminuição de pena em tela somente tem cabimento de ser invocada na seara do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.343/2006).

- Causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006. Tendo como base a inferência de que a acusada, até o presente momento e de acordo com os elementos contidos nestes autos, não atuou a ponto de especialmente identificar todos os coautores dos tráficos internacionais em que empreendeu esforços com as postagens efetivadas (destaque reluzente para a omissão deliberada em implicar "Frank"), defesa se mostra a aplicação do redutor ora em comento.

- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto pela acusada WANESSA ISABELLE RAMOS. Procedido, DE OFÍCIO, para corrigir as penas-base dos 03 (três) crimes em que ela restou incorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pela acusada WANESSA ISABELLE RAMOS, procedendo-se, DE OFÍCIO, para corrigir as penas-base dos 03 (três) crimes em que ela restou incorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00084 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002075-44.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.002075-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VAGNER BISPO DOS SANTOS PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	WAGNER BISPO DOS SANTOS PEREIRA reu/ré preso(a)
APELANTE	:	EVERTON DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00020754420184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO CNJ N° 62/2020. COVID-19. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. CONFIRMAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL SUBJACENTE QUE SEGUIU SEU CURSO EM TEMPO RAZOÁVEL, COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO DOS RÉUS E A GRANDIOSIDADE DO FEITO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embora a defesa alegue que os estabelecimentos prisionais em que se encontram recolhidos os réus estejam com ocupação superior à capacidade, não comprovou a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19.

- É de conhecimento público que o DEPEN e os governos de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

- De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

- Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do réu e a grandiosidade do feito. As especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, tratando-se de roubo majorado praticado por dois agentes, em unidade de designios, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBC T e vários funcionários.

- Ainda assim, destaca-se que as prisões preventivas dos réus foram decretadas em 22.02.2018 e o feito foi sentenciado pelo juízo *a quo* em 31.08.2018, demonstrando-se celeridade. Atualmente, encontra-se o processo-crime nesta E. Corte Regional aguardando o julgamento da Apelação interposta exclusivamente pela defesa.

- Ademais, as testemunhas ouvidas em pretório, durante a instrução processual, asseguraram que os réus já praticaram outros delitos de roubo na mesma agência dos Correios, destacando-se que o corréu ÉVERTON é extremamente violento e não hesitou em ordenar que o coautor VAGNER disparasse contra os funcionários, caso suas determinações concernentes à entrega do numerário disposto no caixa não fossem atendidas. Nesse diapasão, anotou-se na sentença monocrática que ambos os réus são reincidentes em delitos da mesma espécie, havendo risco concreto de reiteração delitiva, já que, mesmo condenados, tomaram a praticar o grave delito patrimonial em comento.

- Remanescer, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito, praticado mediante grave ameaça às integridades físicas dos funcionários dos Correios, bem como o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

- Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

- Decisão monocrática confirmada. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00085 AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008977-13.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008977-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALEX COSTA DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	KEVIN ALEXANDRE DIAS DE MOURA (desmembramento)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00089771320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO CNJ N° 62/2020. COVID-19. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. CONFIRMAÇÃO. DADOS DE SISTEMAS PRISIONAIS DE OUTRAS REGIÕES, QUE NÃO INTERFEREM NO DESLINDE DO RECURSO. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL SUBJACENTE QUE SEGUE SEU CURSO EM TEMPO RAZOAVEL, COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO DO RÉU E A GRANDIOSIDADE DO FEITO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRADO DESPROVIDO.

- Embora tenha alegado que o estabelecimento prisional esteja com a lotação máxima superada, a defesa não demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontra recolhido ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19.

- É de conhecimento público que o DEPEN e os governos de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vemse desenvolvendo de forma razoável.

- De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

- Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do réu e a grandiosidade do feito. As especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, tratando-se de roubo majorado praticado por dois agentes, em unidade de designios, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBC T e vários funcionários.

- De se ressaltar, também, que as considerações expendidas sobre o sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro são estranhas a Terceira Região e não podem ser tomadas como parâmetro para a concessão do benefício ao réu, sobretudo porquanto ausentes maiores informações sobre a contenção do vírus nos estabelecimentos prisionais daquele Estado.

- Por fim, ressalta-se que o Tribunal Regional Federal vem desenvolvendo regularmente suas atividades administrativas e jurisdicionais em regime de teletrabalho, sendo certo que o Judiciário se adaptou rapidamente ao mundo virtual em razão do COVID-19, inclusive com expressivo aumento de sua produtividade mensal.

- Decisão monocrática confirmada. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000321-46.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000321-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ELBA RODRIGUES AGUILAR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP403905 JOSIMARA FERREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	SEGUNDINO PINTO PACO
No. ORIG.	:	00003214620194036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A transnacionalidade do tráfico de drogas foi comprovada, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.
2. A quantidade e a natureza da droga apreendida (6,816kg de cocaína) autorizariam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a fixação da pena-base em patamar bem acima do mínimo legal, de acordo com a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos. Contudo, como não houve recurso da acusação, fica mantida a pena-base fixada na sentença.
3. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de um sexto, haja vista que ficou provado que a droga era proveniente do exterior.
4. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração mínima.
5. Apelação não provida. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR** de incompetência da Justiça Federal, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e, **DE OFÍCIO**, corrigir erro material no cálculo da pena, que fica definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa para cada um dos corréus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000404-62.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000404-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIRCEU DANTAS DE ARAUJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP323527 CELSO CORDEIRO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIRCEU DANTAS DE ARAUJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP323527 CELSO CORDEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004046220194036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade está devidamente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser maconha a substância apreendida. A massa total bruta de maconha corresponde a 141.100 g (cento e quarenta e um mil e cem gramas).
2. A autoria está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
3. A expressiva quantidade de droga apreendida justifica a fixação da pena-base em montante maior do que o fixado pelo juízo na sentença, conforme a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos.
4. O *modus operandi* utilizado pelo acusado na prática do delito indica que ele integra organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, não se tratando de simples "mula" do tráfico. A preparação da caminhonete GMC, placa ABY-9162, onde a maconha estava sendo transportada tinha um compartimento oculto, que havia sido preparado anteriormente, que permitiria ocultar e dissimular o transporte da droga. Mantido o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
5. O juízo *a quo* havia fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, por força do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Contudo, tendo em vista a elevação da pena final, pelo provimento do recurso da acusação, altera-se para o regime fechado o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "a"), que não pode ser substituída por restritivas de direitos (CP, art. 44, I).
6. A decisão do juízo de primeiro grau, embora concisa, contém fundamento suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal em situação semelhante, "considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, revela um contrassenso jurídico, sobre vindo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo" (HC 110587/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06.03.2012, DJe-097 18.05.2012).
7. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar a pena-base, ficando a pena definitiva estabelecida em 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.020 (mil e vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000098-30.2019.4.03.6133/SP

	2019.61.33.000098-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LD S D r p
ADVOGADO	:	SP374273 WASHINGTON LUIZ MOURA
APELANTE	:	ADD C r p
ADVOGADO	:	JOSE LUCAS COUTINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
EXCLUÍDO(A)	:	C S D S (
No. ORIG.	:	00000983020194036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º-A, I, CP. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO CONFIGURADA. SÚMULA 231 DO STJ. QUANTIDADE DE DIAS MULTA DEVE SER PROPORCIONAL À PENA CORPORAL. REGIME FECHADO. ART. 387, §2º DO CPP. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

Para a configuração da majorante do inciso I, §2º-A do art. 157 do CP são prescindíveis a apreensão e a perícia da arma de fogo usada na prática do crime, quando existirem outros elementos de prova capazes de demonstrar a utilização da arma de fogo na prática delitiva.

A utilização de arma desmuniada na prática do delito de roubo, com o intuito de intimidar a vítima, enseja a incidência da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º-A, I, do CP, tendo em vista o maior temor infligido à vítima.

Em que pese a confissão espontânea dos apelantes, a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, em consonância com o entendimento jurisprudencial cristalizado no enunciado nº 231 da Súmula do STJ.

A quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma. A situação econômica do réu é fator que deve ser levado em consideração na fixação do valor da pena de multa, e não da quantidade, nos termos do art. 60 do CP.

Mantido o regime fechado de cumprimento da pena.

O tempo da prisão cautelar até a data da prolação da sentença não influencia na determinação do regime prisional.

Concessão dos benefícios da Justiça gratuita em favor do corréu Luan da Silva Dantas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, dar parcial provimento à apelação de LUAN DA SILVA DANTAS para conceder o pedido de Justiça gratuita, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, **por maioria**, decidiu negar provimento à apelação de ALEF DIAS DE CARVALHO e manter, para ambos os réus, a causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal, bem como o regime fechado, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004022-02.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.004022-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	EDOBERTO TADEU CRISPIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040220220194036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AFASTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PROVA ORAL FIRME E APOIADA NAS PERÍCIAS TÉCNICAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 241-A DO ECA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE ARQUIVOS PEDOPORNOGRÁFICOS COMPARTILHADOS. TENRA IDADE DAS VÍTIMAS. PRECEDENTES. CRIME CONTINUADO BEM RECONHECIDO. COMPARTILHAMENTO QUE OCORREU ENTRE O PERÍODO DE 01.01.2019 A 28.03.2019. ARTIGO 241-B DO ECA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE ARQUIVOS PEDOPORNOGRÁFICOS ARMAZENADOS. TENRA IDADE DAS VÍTIMAS. PRECEDENTES. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA.

CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA. DIAS-MULTA. REDIMENSIONAMENTO AO PATAMAR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

- As mencionadas condutas típicas visam, a despeito de tutelarem nossas crianças e nossos adolescentes, cobrir práticas por demais graves ocorrentes na sociedade que não se mostram necessariamente inseridas uma no bojo da outra, podendo, desta feita, ser cometidas em concomitância sem que haja a possibilidade de se reconhecer a ideia de que uma foi crime-meio para a prática criminosa fim
- É imperioso observar que as perícias técnicas revelaram que grande parte dos arquivos pedopornográficos foram localizados em dispositivos móveis do tipo *pen drive*, cartão micro SD, HD externo e *notebook*, circunstância que comprova a intenção deliberada do réu de consumir as imagens e vídeos em momento posterior àquele em que ocorreu o efetivo compartilhamento a terceiros internautas. Assim, inaplicável o princípio da consunção.
- A materialidade e autoria delitivas estão comprovadas por intermédio dos documentos e demais elementos de persuasão colacionados no bojo do caderno processual.
- A prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pelos mencionados Laudos de Exames Periciais realizados no material de informática apreendido como o Apelante, endossa os fatos descritos na r. exordial incoativa.
- Os testigos produzidos em pretório, pelos policiais civis que atenderam a ocorrência telada, são provas seguras de que o réu praticou os ilícitos penais descritos na r. denúncia, na justa medida em que confirmam eles que foram localizadas diversas imagens e vídeos contendo crianças e adolescentes em cenas eróticas ou de sexo explícito.
- É imperioso ressaltar que os policiais civis também afirmaram, categoricamente, que o réu mantinha instalado em seu computador o programa *peer-to-peer* denominado *eMule*, responsável por compartilhar automaticamente os arquivos pedopornográficos a outros internautas.
- Em apoio à comprometedora prova oral, temos o teor dos exames periciais realizados pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, conclusivo no sentido de que, no HD da marca Samsung, foi encontrado número superior a 3.000 (três mil) arquivos, entre imagens e vídeos, apresentando conteúdo pornográfico infantil, sendo certo, outrossim, que foi identificado compartilhamento (coluna "Bytes Uploaded") de mais de 600 (seiscentos) arquivos contendo termos associados à pornografia infantil (*ptbc, ptsc, pedo, underage, etc.*) através do programa *eMule*.
- A perícia revelou, ainda, que no *notebook* da marca Positivo foram encontrados, armazenados, a quantidade de 31 (trinta e um) arquivos de vídeo contendo pornografia infantil. Além disso, o exame sobre a pasta de compartilhamento automático do programa *eMule* apontou o compartilhamento de centenas de arquivos cujos nomes faziam referência ao universo da pornografia infantil.
- A tese defensiva, no sentido de que o réu não agiu inbuído do elemento subjetivo do tipo penal, ou seja, o dolo direcionado ao compartilhamento dos arquivos pedopornográfico, na medida em que o programa *eMule* efetuava automaticamente o compartilhamento a terceiros, não resiste a uma análise mais acurada dos fatos. O próprio réu afirmou ser apreciador da área de informática e possuir conhecimento técnico sobre celulares, que, atualmente, são muito similares aos microcomputadores, tamanha a evolução tecnológica dos *smartphones*. Além disso, ele asseverou categoricamente que possui o *eMule* em seu computador há aproximadamente 05 (cinco) anos e logrou pleno êxito em alterar as configurações para que inicializasse automaticamente após acionado o sistema operacional, circunstância que revela profundo conhecimento acerca da tecnologia da informação. Assim, não é crível a alegação, no sentido de que não se tenha valido de instrumentos específicos para evitar o *download* de material pedopornográfico no computador. Outrossim, soa estranho que tenham sido encontrados mais de 3.000 (três mil) arquivos de imagens e vídeos com claras nomenclaturas de sexo explícito envolvendo crianças, e o réu nunca tenha percebido, se preocupado, ou tentado, no mínimo, apagar os arquivos.
- Ao disponibilizar aos internautas grande quantidade de material pornográfico (cerca de seiscentas imagens e vídeos), representa circunstância concreta que implica maior reprovabilidade à conduta praticada e é fundamento que justifica a majoração da sanção inicial, pois mais pessoas tiveram acesso aos arquivos e maior foi a disseminação do conteúdo espúrio.
- A idade extremamente diminuta de algumas das crianças, cujo abuso se retrata nos arquivos, também constitui elemento de especial reprovabilidade concreta, que foge ao ordinário para a prática delitiva em questão. Portanto, a reprimenda mereceu ser majorada de forma severa, conforme estabelecido na sentença.
- Considerando-se que o compartilhamento dos arquivos ilícitos na internet ocorreu entre o período de 01.01.2019 a 28.03.2019, correta a incidência do instituto da continuidade delitiva na espécie. Outrossim, a fração de aumento da pena (2/5) eleita pela magistrada sentenciante está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que os compartilhamentos em grande quantidade se deram por mais de três meses e na maioria das vezes, foram diários.
- No caso concreto, das informações da vida progressa (fl. 11, v.) extrai-se que o réu afere renda mensal de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), ou seja, pouco mais que um salário mínimo. Além disso, ele reside de aluguel e não possui formação ou ensino superior. Assim, considerando-se os parcos rendimentos percebidos e a precária situação financeira do réu, não há justificativa para exasperar os dias-multa em patamar superior a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime.
- Assim, fixa-se cada um dos dias-multa no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do artigo 49 do Código Penal.
- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade superou o patamar dos 08 (oito) anos de reclusão, razão pela qual é imperiosa a fixação do regime inicial FECHADO, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (28.03.2019) e a data da publicação da r. sentença (15.08.2019), a pena remanescente continua superando 08 (oito) anos de reclusão.
- Apelação defensiva não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação interposto por **EDOBERTO TADEU CRISPIM**, e, **DE OFÍCIO**, alterar o patamar correspondente a cada um dos dias-multa para **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, nos termos acima consignados, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030068-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: E. S. B. D. S.

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO -

SP384082, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, JOSE ROBERTO

SOARES LOURENCO - SP382133

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **CONCEDER A ORDEM** de habeas corpus para revogar as medidas cautelares relativas à proibição de acesso à sede e quaisquer estabelecimentos da Câmara Municipal de Santo André, bem como a agências do Instituto Nacional do Seguro Social INSS (CPP, art. 319, II), e à suspensão do exercício da função de vereadora da Câmara Municipal de Santo André, nos termos requeridos na petição inicial, e, **DE OFÍCIO**, revogar a medida cautelar de monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), uma vez que havia sido fixada para garantir o cumprimento das medidas cautelares antes mencionadas; ficando mantidas as demais medidas cautelares fixadas no HC nº 5030873-43.2018.4.03.0000. Compareceu à Sessão Virtual o advogado Alamiro Velludo Salvador Netto - OAB/SP 206.320 - solicitando preferência no julgamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030068-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: E. S. B. D. S.

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO -

SP384082, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, JOSE ROBERTO

SOARES LOURENCO - SP382133

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para revogar as medidas cautelares relativas à proibição de acesso à sede e quaisquer estabelecimentos da Câmara Municipal de Santo André, bem como a agências do Instituto Nacional do Seguro Social INSS (CPP, art. 319, II), e à suspensão do exercício da função de vereadora da Câmara Municipal de Santo André, nos termos requeridos na petição inicial, e, DE OFÍCIO, revogar a medida cautelar de monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), uma vez que havia sido fixada para garantir o cumprimento das medidas cautelares antes mencionadas; ficando mantidas as demais medidas cautelares fixadas no HC nº 5030873-43.2018.4.03.0000. Compareceu à Sessão Virtual o advogado Alamiro Velludo Salvador Netto - OAB/SP 206.320 - solicitando preferência no julgamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030068-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: E. S. B. D. S.

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, JOSE ROBERTO SOARES LOURENCO - SP382133

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para revogar as medidas cautelares relativas à proibição de acesso à sede e quaisquer estabelecimentos da Câmara Municipal de Santo André, bem como a agências do Instituto Nacional do Seguro Social INSS (CPP, art. 319, II), e à suspensão do exercício da função de vereadora da Câmara Municipal de Santo André, nos termos requeridos na petição inicial, e, DE OFÍCIO, revogar a medida cautelar de monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), uma vez que havia sido fixada para garantir o cumprimento das medidas cautelares antes mencionadas; ficando mantidas as demais medidas cautelares fixadas no HC nº 5030873-43.2018.4.03.0000. Compareceu à Sessão Virtual o advogado Alamiro Velludo Salvador Netto - OAB/SP 206.320 - solicitando preferência no julgamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030068-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: E. S. B. D. S.

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, JOSE ROBERTO SOARES LOURENCO - SP382133

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para revogar as medidas cautelares relativas à proibição de acesso à sede e quaisquer estabelecimentos da Câmara Municipal de Santo André, bem como a agências do Instituto Nacional do Seguro Social INSS (CPP, art. 319, II), e à suspensão do exercício da função de vereadora da Câmara Municipal de Santo André, nos termos requeridos na petição inicial, e, DE OFÍCIO, revogar a medida cautelar de monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), uma vez que havia sido fixada para garantir o cumprimento das medidas cautelares antes mencionadas; ficando mantidas as demais medidas cautelares fixadas no HC nº 5030873-43.2018.4.03.0000. Compareceu à Sessão Virtual o advogado Alamiro Velludo Salvador Netto - OAB/SP 206.320 - solicitando preferência no julgamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030068-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: E. S. B. D. S.

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, JOSE ROBERTO SOARES LOURENCO - SP382133

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para revogar as medidas cautelares relativas à proibição de acesso à sede e quaisquer estabelecimentos da Câmara Municipal de Santo André, bem como a agências do Instituto Nacional do Seguro Social INSS (CPP, art. 319, II), e à suspensão do exercício da função de vereadora da Câmara Municipal de Santo André, nos termos requeridos na petição inicial, e, DE OFÍCIO, revogar a medida cautelar de monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), uma vez que havia sido fixada para garantir o cumprimento das medidas cautelares antes mencionadas; ficando mantidas as demais medidas cautelares fixadas no HC nº 5030873-43.2018.4.03.0000. Compareceu à Sessão Virtual o advogado Alamiro Velludo Salvador Netto - OAB/SP 206.320 - solicitando preferência no julgamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030068-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: E. S. B. D. S.

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, JOSE ROBERTO SOARES LOURENCO - SP382133

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para revogar as medidas cautelares relativas à proibição de acesso à sede e quaisquer estabelecimentos da Câmara Municipal de Santo André, bem como a agências do Instituto Nacional do Seguro Social INSS (CPP, art. 319, II), e à suspensão do exercício da função de vereadora da Câmara Municipal de Santo André, nos termos requeridos na petição inicial, e, DE OFÍCIO, revogar a medida cautelar de monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), uma vez que havia sido fixada para garantir o cumprimento das medidas cautelares antes mencionadas; ficando mantidas as demais medidas cautelares fixadas no HC nº 5030873-43.2018.4.03.0000. Compareceu à Sessão Virtual o advogado Alamiro Velludo Salvador Netto - OAB/SP 206.320 - solicitando preferência no julgamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5030068-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: E. S. B. D. S.

IMPETRANTE: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082, JESSICA RAQUEL SPONCHIADO - SP353095, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, JOSE ROBERTO SOARES LOURENCO - SP382133

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para revogar as medidas cautelares relativas à proibição de acesso à sede e quaisquer estabelecimentos da Câmara Municipal de Santo André, bem como a agências do Instituto Nacional do Seguro Social INSS (CPP, art. 319, II), e à suspensão do exercício da função de vereadora da Câmara Municipal de Santo André, nos termos requeridos na petição inicial, e, DE OFÍCIO, revogar a medida cautelar de monitoração eletrônica (CPP, art. 319, IX), uma vez que havia sido fixada para garantir o cumprimento das medidas cautelares antes mencionadas; ficando mantidas as demais medidas cautelares fixadas no HC nº 5030873-43.2018.4.03.0000. Compareceu à Sessão Virtual o advogado Alamiro Velludo Salvador Netto - OAB/SP 206.320 - solicitando preferência no julgamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR NINO TOLDO

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5005446-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: RODRIGO HENRIQUE MARTINS NUNES, FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES

PACIENTE: JANONE PRADO, DAMARIS DE ALMEIDA DOS SANTOS ANDRADE

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO HENRIQUE MARTINS NUNES - MG192935, FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO HENRIQUE MARTINS NUNES - MG192935, FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JANONE PRADO e DAMARIS DE ALMEIDA DOS SANTOS ANDRADE, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que rejeitou a exceção de incompetência oposta pela defesa dos ora Pacientes, autuada sob o nº 5000486-95.2020.403.6104.

Consta que os PACIENTES foram presos preventivamente no curso das investigações da “OPERAÇÃO ALBA VIRUS” e que foram denunciados nos autos da ação penal nº 0000334-69.2019.403.6104 pela prática dos crimes descritos nos arts. 33 e 35, ambos c.c. o art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006, por terem participado, em tese, do fornecimento, preparação, armazenamento e transporte de 1.343,69 Kg de cocaína apreendidos nos dias 20 e 21/02/2019 em dois endereços diferentes localizados no Município do Guarujá-SP (ID 126305601).

Sustentam os impetrantes, em síntese, que o juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP é incompetente para o processamento da ação penal nº 0000334-69.2019.403.6104 (ID 126303776).

Narram que o juízo da 2ª Vara Federal de Salvador/BA está prevento para processar e julgar a referida ação penal, nos termos do art. 83 do Código de Processo Penal, por ter sido o primeiro juízo ter contato com as investigações sobre organização criminosa.

Alegam também que há competência absoluta do Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Itajaí/SC, nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98, para o processamento e julgamento dos delitos referentes ao crime de lavagem de dinheiro.

Requerem, liminarmente, o sobrestamento do feito “por ausência de conhecimento da íntegra da investigação antecedente e preventa oriunda da Bahia”.

No mérito, pugnam pela concessão da ordem, a fim de que seja: “reconhecido como competente para o processamento da ação o juízo baiano, em razão da prevenção determinada pela prática de atos processuais; que seja reconhecido como competente para o julgamento dos delitos referentes ao branqueamento de capitais a Seção Judiciária de Itajaí, pelo critério da especialidade.”

A liminar foi indeferida (ID 126647954).

A autoridade impetrada prestou informações ID 126938992 e trouxe documentos IDs 126938996 a 126939001.

Parecer ministerial opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento do *writ*, por inadequação da via eleita. No mérito, pela denegação da ordem (ID 128140195).

É o relatório.

Em mesa.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Conheço do presente *writ*, pois inexistiu recurso próprio previsto no Código de Processo Penal para impugnar a decisão que rejeita exceção de incompetência, sendo, portanto, cabível o manejo do *habeas corpus* em tais hipóteses.

A irreversibilidade da decisão que rejeita a exceção de incompetência na esfera processual penal é questão tratada por doutrinadores como Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 1012) nos mesmos termos ora indicados:

“No caso do juiz concluir pela competência do juízo, não há recurso, salvo se a decisão for de flagrante ilegalidade, podendo-se ingressar com habeas corpus, pois o réu não deve ser processado senão pelo juiz natural.”

Acerca do tema, já se pronunciou esta Turma:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE REJEITA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIA ADEQUADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. VÍCIO SANADO. WRIT INTEGRALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

- 1. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.*
- 2. Numa interpretação sistemática dos arts. 581, II, III, e 593, II, do Código de Processo Penal, não há recurso próprio para impugnar a decisão da autoridade impetrada que julga improcedente exceção de incompetência, constituindo o habeas corpus ação adequada a tal fim.*
- 3. O art. 70 do Código de Processo Penal dispõe que a competência será, em regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, onde for praticado o último ato de execução.*
- 4. O exame dos autos revela que o paciente endereçou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reclamação disciplinar em face de duas Juízas do Trabalho que atuavam em Araçatuba/SP. Contudo, o CNJ encaminhou a reclamação à Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sediada em Campinas/SP, local em que foi julgada improcedente.*
- 5. Diante do teor da reclamação e de sua improcedência, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor do paciente, imputando-lhe a prática do delito de denúncia caluniosa.*
- 6. Não há ilegalidade a viciar a decisão proferida na exceção de incompetência, vez que o crime de denúncia caluniosa se consuma no momento em que o agente dá causa à instauração de investigação administrativa ou processo judicial, o que, na hipótese, ocorreu em Campinas, e não em Araçatuba. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*
- 7. Embargos de declaração acolhidos. Habeas corpus integralmente conhecido. Ordem denegada.”*

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, não se vislumbra ilegalidade flagrante a justificar a concessão da ordem pretendida.

Os impetrantes alegam a incompetência da autoridade impetrada com base no art. 83 do Código de Processo Penal, sustentando já existir investigação anterior em curso, com pedido de quebra de sigilo distribuído em 08/01/2019 à 2ª Vara Federal da Bahia e cujos relatórios teriam servido instruir as investigações da Operação “Alba Vírus” sobre o mesmo grupo criminoso.

Sustentam a incompetência, ainda, com base no art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

I – obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;

II – independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento.” - grifei

Segundo os impetrantes, o Juízo Federal de Itajaí/SC tem competência absoluta para decidir sobre a conveniência da reunião do feito processado perante a autoridade dita coatora com aquele de lavagem de dinheiro processado perante a vara especializada.

O ato dito coator (que rejeitou a exceção de incompetência oposta pela defesa dos ora Pacientes) com base nos seguintes argumentos (ID 126305270):

“- a apuração dos fatos criminosos que se consumaram no Município do Guarujá-SP teve início a partir de flagrante conduzido por Agentes de Polícia Federal lotados na Delegacia de Polícia Federal de Santos-SP;

- as ditas informações que propiciaram a execução do flagrante não se originaram em nenhuma decisão judicial proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Bahia.”

Acresceu-se, por fim, que houve separação dos processos quanto aos crimes de lavagem, que foram remetidos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Itajaí/SC e que, por seu turno, tendo recebido os autos do Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, suscitou conflito negativo de jurisdição perante o C. STJ, ainda pendente de julgamento.

Não obstante a organização criminosa da qual os ora Pacientes são, em tese, integrantes, já estivesse sendo investigada pela Polícia Federal na Bahia, é certo que a regra para fixação da competência é a da consumação do crime (art. 70, caput, do Código de Processo Penal).

E, na hipótese, os fatos objeto da ação penal nº 0000334-69.2019.403.6104 (ocorridos nos dias 20 e 21/02/2019) consumaram-se sob a jurisdição da autoridade impetrada (em Guarujá/SP).

Lado outro, a determinação da competência por conexão, nos moldes do art. 76, I, do Código de Processo Penal depende da demonstração da ocorrência de fatos praticados por várias pessoas em concurso, ainda que diversos o tempo e lugar. Todavia, no caso concreto, os impetrantes não se desincumbiram de seu ônus processual de demonstrar, por meio de prova pré-constituída, a ocorrência de fatos que pudessem embasar a alegada conexão.

Igualmente, não acompanha a impetração qualquer elemento que aponte para a alegada prevenção do juízo da Vara Federal de Salvador, restando a este Relator concluir que os fundamentos invocados pela autoridade impetrante para afastar a suposta prevenção refletem a realidade dos fatos. A propósito, transcrevo o seguinte trecho da decisão que rejeitou a exceção de incompetência, valendo-se dos argumentos deduzidos pelo Parquet federal:

“(…) Com efeito, é do conhecimento dos órgãos de persecução penal que os investigados mantêm operações criminosas em diversas localidades do território brasileiro, razão pela qual existem diversas investigações em curso em localidades distintas, o que não demanda o reconhecimento de conexão sobre todas elas, já que envolvem contextos distintos (circunstância de tempo e espaço diversas), o que sugere a separação de processos.

Nesse contexto, integrantes da SR/PF/BA constataram que o Grupo Criminoso teria se estabelecido temporariamente no Guarujá-SP, e que suspeitas levavam a crer que um imóvel no Guarujá-SP estaria sendo utilizado para o armazenamento de entorpecentes, razão pela qual, como medida de investigação policial – QUE NÃO DEMANDA ORDEM OU INTERVENÇÃO JUDICIAL – foi solicitada a realização de ‘campanha’ policial no imóvel.

A ‘campanha’ realizada resultou no flagrante delito registrado no dia 20.02.2019, em Guarujá-SP, que viabilizou a prisão de MARIO MARCIO DA SILVA e José Oliveira da Silva, quando foram surpreendidos na posse de 968,9kg de cocaína, R\$ 1.020.650,00 (um milhão, vinte mil, seiscientos e cinquenta reais) em espécie, equipamentos náuticos (sinalizados, saco estanque, 05 hexágonos big balão, mala de viagem), duas máquinas para embalagem a vácuo, diversos aparelhos celulares, veículos, entre outros itens descritos no Auto de Apreensão do IPL 069/2019-DPF/STS/SP.

A prisão em flagrante se deu no imóvel situado na Rua Professor Noé de Azevedo Júnior, 77, bairro Tortuga, Enseada, Guarujá/SP, no momento em que MARIO MÁRCIO DA SILVA, vulgo Azul, chegava ao local conduzindo um caminhão-baú, placas FVS5787, com parte da droga escondida em um fundo competência para um determinado Juízo.

No presente caso, o que se tem é a informação da existência de prévias investigações policiais em curso na SR/PF/BA sem, no entanto, a constatação de ordem judicial que mantenha relação com os fatos flagranteados em Guarujá-SP, cuja repercussão ensejou a denominada Operação ‘Alba Vírus’.

Ademais o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia já tem conhecimento (compartilhamento) dos crimes revelados no flagrante (Autos nº 0000160- 60.2019.4036104) e no curso da Operação ‘Alba Vírus’ (Autos nº 0000334-69.2019.403.6104), sendo que em nenhum momento questionou a competência daquele Juízo Federal para processar e julgar os fatos em face de suposta prevenção aos autos nº 000444-95.2019.401.3300.

Vê-se, portanto, que não existe o ‘evidente bis in idem investigativo’ suscitado pela defesa. O que se tem são investigações paralelas sobre o mesmo Grupo Criminoso, cujo poderio financeiro, estrutura sofisticada e organização estão a demandar a atenção do Departamento de Polícia Federal sobre seus integrantes, o que se faz por meio de investigações distintas, nas diversas localidades em que são identificadas ações criminosas de seus integrantes.

Entretanto, não há que se falar em prevenção, conexão, continência, ou qualquer outra forma de fixação da competência sem que se tenha conhecimento de uma prévia decisão judicial que justifique a reunião de processos em um único Juízo Federal, o que não se constatou no presente caso. (...)” - grifei

E, consoante já assinalado na presente decisão, os impetrantes não instruíram o presente *writ* com a indispensável prova da alegada prevenção do MM. Juízo Federal de Salvador/BA.

Igualmente não padece de ilegalidade a decisão da autoridade impetrada que deixou de remeter os autos ao juízo da 1ª Vara Federal de Itajaí/SC, perante o qual se processa o crime de lavagem de dinheiro, para análise sobre eventual reunião do processo do crime antecedente, já que aquele juízo suscitou conflito de competência perante o C. STJ.

Assim, não se constata constrangimento ilegal no processamento da ação penal nº 0000334-69.2019.403.6104 perante a autoridade impetrada.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial questionado.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO “ALBA VÍRUS”. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. WRIT CONHECIDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PREVENÇÃO NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA FIXADA EM RAZÃO DO LOCAL. ORDEM DENEGADA.

1- À míngua de recurso legalmente previsto no Código de Processo Penal para impugnar decisão que rejeita exceção de incompetência, revela-se cabível, em tese, o manejo de *habeas corpus* para fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da alegada incompetência da autoridade judiciária perante a qual o Paciente é processado criminalmente.

2- A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal. Caso concreto em que a ilegalidade flagrante não se constata.

3- A regra para fixação da competência é o local da consumação do crime (art. 70, caput, do Código de Processo Penal). E, na hipótese, os fatos objeto da ação penal nº 0000334-69.2019.403.6104 (ocorridos nos dias 20 e 21/02/2019) consumaram-se sob a jurisdição da autoridade impetrada (em Guarujá/SP).

4- A determinação da competência por conexão, nos moldes do art. 76, I, do Código de Processo Penal depende da demonstração da ocorrência de fatos praticados por várias pessoas em concurso, ainda que diversos o tempo e lugar. Caso concreto em que os impetrantes não se desincumbiram de seu ônus processual de demonstrar, por meio de prova pré-constituída, a ocorrência de fatos que pudessem embasar a alegada conexão.

5- Não padece de ilegalidade a decisão da autoridade impetrada que deixou de remeter os autos ao juízo da 1ª Vara Federal de Itajaí/SC, perante o qual se processa o crime de lavagem de dinheiro, para análise sobre eventual reunião do processo do crime antecedente, já que aquele juízo suscitou conflito de competência perante o C. STJ.

6- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002232-74.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO - SP232969-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002232-74.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO - SP232969-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de ação penal pública fundada na denúncia de Id 106169306 - fls. 69/72, oferecida pelo Ministério Público Federal contra KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO pela prática, em tese, do crime descrito no art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal.

Narra a peça acusatória:

“Em 18/08/2015, a denunciada recebeu, em conta bancária que mantinha na Caixa Econômica Federal, a quantia de R\$2998,54, transferidos ilegalmente da conta de Deise de Jesus Santiago.

Ouvida pela autoridade policial, a denunciada afirmou que seu namorado à época, que conhecia apenas pelo apelido de Carlinhos (e que alguns momentos é citado como Carlos Alberto e em outros como Carlos Antônio) e do qual não soube declinar o sobrenome, endereço ou qualquer outro dado que levasse à sua identificação, e pediu que recebesse tal dinheiro em sua conta, alegando ser fruto da venda de um som automotivo, e que não poderia receber na própria conta porque seu cartão encontrava-se bloqueado. Segundo ela, retirou o valor da sua conta e o entregou para Carlinhos, que a esperava no centro de São Vicente para receber o dinheiro. Afirmou ainda não ter contato com Carlos Alberto desde o final de agosto de 2015.

Tais fatos configuram o crime tipificado no parágrafo 4º, inciso II, do artigo 155, do Código Penal.”

A denúncia foi recebida em 31 de julho de 2017 (Id 106169306 - fls. 72/73v).

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença de Id 106169733, de 11 de outubro de 2019, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação penal para condenar KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO pela prática do delito tipificado no art. 155, §4º, inc. II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, e prestação pecuniária de 02 (dois) salários mínimos vigentes à época do fato, destinados nos termos previstos na Resolução 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça.

Inconformada, a acusada recorreu (Id 106169739). Em suas razões recursais (Id 123620039) a defesa alega, preliminarmente, a inépcia da denúncia, que não teria descrito como fora praticada a subtração. No mérito, pleiteia a absolvição por ausência de provas judiciais que subsidiem a condenação e demonstrem suficientemente a autoria criminosa e a presença do elemento subjetivo do tipo. Sustenta ainda a ausência de especificação da fraude perpetrada e a atipicidade da conduta, visto que *“o fato narrado na denúncia não se amolda ao crime de furto”*.

Contrarrazões de Id 124859935, pelo desprovemento do apelo defensivo.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, por meio do parecer de Id 125527252, opinou pelo parcial provimento do recurso, para desclassificar o delito imputado para o crime de furto simples, anulando-se a sentença no tocante à condenação da apelante e determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de primeiro grau, a fim de que se oportunize ao órgão ministerial ali atuante o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo.

É o relatório.

Sujeito à revisão.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do apelo interposto.

I - Dos fatos

Consoante já relatado, o Ministério Público Federal denunciou KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Narra a inicial:

"Em 18/08/2015, a denunciada recebeu, em conta bancária que mantinha na Caixa Econômica Federal, a quantia de R\$2998,54, transferidos ilegalmente da conta de Deise de Jesus Santiago.

Onvida pela autoridade policial, a denunciada afirmou que seu namorado à época, que conhecia apenas pelo apelido de Carlinhos (e que alguns momentos é citado como Carlos Alberto e em outros como Carlos Antônio) e do qual não soube declinar o sobrenome, endereço ou qualquer outro dado que levasse à sua identificação, e pediu que recebesse tal dinheiro em sua conta, alegando ser fruto da venda de um som automotivo, e que não poderia receber na própria conta porque seu cartão encontrava-se bloqueado. Segundo ela, retirou o valor da sua conta e o entregou para Carlinhos, que a esperava no centro de São Vicente para receber o dinheiro. Afirmou ainda não ter contato com Carlos Alberto desde o final de agosto de 2015.

Tais fatos configuram o crime tipificado no parágrafo 4º, inciso II, do artigo 155, do Código Penal.

Observe-se, em primeiro lugar, que a denunciada se contradisse em suas declarações perante a autoridade policial, inclusive em relação ao nome do suposto ex-namorado, alegando primeiramente que utilizava a referida conta para recebimento de pensão alimentícia, posteriormente que a conta era utilizada por seu ex-namorado e, em um terceiro momento, que ele lhe pediu para que recebesse o dinheiro na conta dela como um favor (presumindo-se, portanto, que não a utilizava regularmente).

Há que se ressaltar, antes de qualquer coisa, que é impossível saber sequer se tal pessoa existe e, ainda que exista, se recebeu os valores transferidos irregularmente, já que a denunciada não forneceu qualquer prova da suposta entrega do dinheiro ou mesmo do suposto relacionamento, tendo inclusive se contradito em relação ao nome dele. É perfeitamente possível que tenha sacado tal quantia e a utilizado em proveito próprio.

Caso a quantia furtada tenha sido de fato entregue a tal pessoa, tal fato não exime a denunciada de sua responsabilidade pelo furto, independentemente de qual das duas versões fornecidas por ela para a polícia seja verdadeira.

Caso seu ex-namorado de fato se utilizasse de sua conta, ela tem responsabilidade, pois tais circunstâncias indicariam convicção com o recebimento, por parte dele, de valores cuja origem ela desconhecia. Nos dias de hoje, em que os bancos oferecem diversas facilidades para abertura e manutenção de contas bancárias, um pedido para utilizar-se rotineiramente da conta de outra pessoa gera estranheza, não sendo crível que a denunciada não tenha suspeitado que o fato de Carlos Alberto não desejar receber valores em seu próprio nome devia-se ao fato de tentar esconder atividades ilícitas.

Caso a utilização de tal conta tenha de fato se dado apenas nessa ocasião a denunciada também não pode alegar que as circunstâncias não apontavam para o caráter ilícito da transação, já que o impedimento supostamente alegado para seu namorado receber na própria conta (bloqueio do cartão) seria facilmente sanável com a retirada de dinheiro na boca da caixa."

Realizada a instrução, o Juízo *a quo* julgou procedente a pretensão acusatória e condenou a ré nos termos da denúncia, pela prática do crime de furto qualificado pela fraude, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Inconformada, a acusada recorreu da sentença condenatória, apresentando as impugnações analisadas a seguir.

II – Da preliminar

Da alegada inépcia da denúncia

Em suas razões recursais, a defesa sustenta a inépcia da exordial acusatória, a qual teria atribuído à ré a prática do crime de furto sem, contudo, descrever como teria ocorrido a subtração. Assim, diante da imputação genérica, a denúncia deveria ser considerada inepta e nula, visto que impeditiva do exercício da ampla defesa.

A alegação não comporta acolhida.

A peça acusatória delimitou os elementos de convicção que a embasaram, narrando suficientemente o comportamento engendrado pela ré para a prática delitiva, com a exposição do fato criminoso, as circunstâncias constitutivas do tipo penal, a qualificação da acusada e a classificação do crime, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, fazendo-se alusão expressa à prova da materialidade e autoria criminosas.

Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, não se exigindo, nessa fase, prova cabal da autoria e materialidade delitivas, o que somente se verificará, se o caso, ao fim da instrução.

Bastam, dessa forma, os indícios de materialidade e autoria do crime. Nesse sentido, o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL, PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PREVARICAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CRIME DE TORTURA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS CRIMINOSOS. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE TRAZIDOS PELA PROVA TESTEMUNHAL E PELOS EXAMES DE CORPO DE DELITO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DESSAS PROVAS INDICIÁRIAS SEM A ADEQUADA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prejudicado o pleito de recebimento da denúncia em relação ao crime de prevaricação, pois mesmo considerada a pena máxima cominada em abstrato já transcorreu lapso suficiente ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal até a presente data.

2. A teor do princípio in dubio pro societate, a rejeição de denúncia que descreve a existência do crime em tese, bem como a participação dos acusados, possibilitando-lhes o pleno exercício do direito de defesa, só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

3. A inicial acusatória narra condutas que se amoldam, em tese, ao tipo penal de tortura; sendo certo que atende aos requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal, pois apresenta indícios suficientes de autoria e materialidade, de forma suficiente para a deflagração da persecução penal.

4. A dúvida quanto à existência do evento criminoso não têm o condão de impedir a persecução penal mediante a instauração do devido processo-crime, com a observância dos postulados decorrentes da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência, em tese, de fato típico, qual seja, a subtração, para si ou outrem, de coisa alheia móvel consistente em valor em dinheiro, mediante transação financeira fraudulenta.

Assim, demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime, bem como permitindo à ré o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

III – Do mérito

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 05/07, bem como pela documentação proveniente da Caixa Econômica Federal e acostada às fls. 07/08 e 21/45 do inquérito (Id 106169305), os quais comprovam a realização de transferência eletrônica, ocorrida no dia 18 de maio de 2015, no valor de R\$2.998,54 (dois mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e quatro centavos), provenientes da conta bancária de titularidade de Deise de Jesus Santiago, para a conta da acusada KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO, também correntista da CEF, sem o devido consentimento da titular Deise, de modo a caracterizar a fraude. A operação financeira em tela foi contestada perante a referida instituição financeira, dando ensejo ao ressarcimento do prejuízo.

Com efeito, conforme se extrai dos autos, na data dos fatos a correntista Deise recebeu em seu celular mensagem do sistema eletrônico da CEF informando sobre a transferência eletrônica, no valor de R\$ 2998,54 (dois mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e quatro centavos), da conta bancária de sua titularidade, o que a fez, prontamente, proceder ao bloqueio de seu cartão junto à instituição financeira.

Iniciada a investigação, a Caixa Econômica Federal forneceu a cópia do processo de contestação da operação financeira (em que foram verificados indícios de fraude eletrônica), informando os dados cadastrais do titular da conta destinatária dos valores transferidos por meio de *internet banking*, sendo identificada posteriormente como a ré KEYTE.

Desse modo, restou caracterizada a transação financeira fraudulenta, realizada por meio da rede mundial de computadores sem o consentimento da correntista vítima, mediante a captação anterior de seus dados bancários. Posteriormente, verificou-se que KEYTE realizou o saque do valor transferido indevida e ilícitamente para sua conta bancária. Frise-se, contudo, que por meio da investigação realizada pela Polícia Federal não foi possível identificar o autor da operação fraudulenta, responsável pela movimentação eletrônica dos valores.

Em sede de inquérito, a acusada relatou os fatos nos seguintes termos (fl. 55):

"(...) era titular da conta 0354.013.154.756-6 da Caixa Econômica Federal; que já era titular dessa conta há muito tempo; que confirma o recebimento do TEV no valor de R\$2.998,54 no dia 18/08/2015; que utilizava essa conta para recebimento da pensão alimentícia de seu filho; que o valor de R\$ 468,11 creditado na conta é referente à pensão alimentícia; que quem utilizava a referida conta era um ex-namorado seu chamado CARLOS ANTÔNIO, conhecido por CARLINHOS, não sabendo o nome completo; que não sabe dizer onde CARLOS ALBERTO reside, mas quando namorava com ele, ele residia em São Paulo, e quando vinha ficava na casa da declarante; que CARLOS ANTÔNIO perguntou para a declarante se poderia emprestar sua conta para que ele recebesse um dinheiro que estava para receber, pois estava com o cartão bloqueado; que a declarante aceitou; que foi a declarante quem compareceu na Agência e realizou o saque do valor de R\$2998,00; que CARLOS ALBERTO não acompanhou a declarante na ocasião, ficou aguardando no Centro de São Vicente; que após a retirada a declarante entregou todo o dinheiro para CARLOS ALBERTO, não tendo recebido nada pelo empréstimo da conta; que CARLOS ALBERTO disse para a declarante que o valor era fruto da venda de um som de carro; que a declarante não tem contato com CARLOS ALBERTO desde final de agosto de 2015; que essa foi a única vez que emprestou sua conta bancária para terceiros; que no mês de agosto de 2015, a declarante trabalhava como diarista, sem registro em carteira, bem como ainda trabalha como tal; que a conta 0354.013.154.756-6 da Caixa Econômica Federal foi encerrada por iniciativa do Banco, aproximadamente dois meses após os fatos; que não conhece DEISE DE JESUS SANTIAGO; (...)."

Em seu interrogatório, KEYTE corroborou a versão extrajudicial perante a magistrada *a quo*, afirmando que, no ano de 2015, conheceu a pessoa por ela conhecida como Carlinhos na cidade de São Vicente em uma choperia. Carlinhos morava em São Paulo, mas se dirigia ao litoral paulista com frequência nos finais de semana. Disse que iniciou um relacionamento amoroso com Carlinhos e, ao tempo dos fatos, estavam juntos há aproximadamente um mês. Nessa época, Carlinhos pediu à acusada que lhe emprestasse sua conta bancária, tendo em vista que a sua estaria bloqueada, para receber valor em dinheiro advindo de uma venda de sua loja de sons automotivos. Assim, a ré permitiu que Carlinhos recebesse a referida importância em sua conta e realizou o saque desse dinheiro (conforme mencionado, quase três mil reais), entregando-o totalmente a Carlinhos. afirmou que, após esse episódio, Carlinhos não mais foi até a cidade de São Vicente. Disse que tentou entrar em contato com Carlinhos, e em um primeiro momento ele apenas respondeu que teria vendido o som e recebido o dinheiro referente a essa transação. Depois, não conseguiu mais falar com Carlinhos, as tentativas de ligação caíam na caixa postal.

KEYTE esclareceu que a conta bancária era utilizada apenas para receber a pensão alimentícia de seus filhos, que se consubstanciava no valor aproximado de R\$300,00 (trezentos reais), razão pela qual não teria como emprestar a Carlinhos o valor sacado, que seria de fato proveniente da operação financeira por ele informada. Com isso, a conta bancária da ré foi bloqueada, ficando três meses sem receber pensão alimentícia.

Explicou que conheceu essa pessoa apenas como Carlinhos, sem ter certeza quanto ao seu verdadeiro nome, se seria Carlos Antônio ou Carlos Alberto. Após esse evento, nunca mais voltou a vê-lo.

Asseverou que Carlinhos lhe pediu a conta bancária em um dia e o saque ocorreu cerca de dois dias depois (o saque não foi, portanto, efetuado no mesmo dia do pedido).

Pois bem

Diante da análise atenta dos elementos coligidos ao feito, embora a conta beneficiada com a transferência fraudulenta em tela tenha sido aquela de titularidade da ré, não entendo ser possível concluir pela existência de provas incontestáveis de que KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO praticou a conduta descrita no tipo penal do art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal. Explico.

Conforme declarou em Juízo, a ré de fato recebeu os valores advindos da conta bancária da correntista lesada por meio da transferência eletrônica, atendendo ao pedido da pessoa conhecida por Carlinhos, com quem mantinha relacionamento amoroso à época dos fatos. Em seguida, efetuou o saque e entregou a quantia em dinheiro, integralmente, a Carlinhos.

Muito embora soe estranha a narrativa apresentada pela ré (cujo teor não é, porém, de todo impossível), mormente diante da ausência de dados qualificativos a respeito de Carlinhos (ou mesmo elementos que permitissem localizá-lo) e da autorização para que utilizasse sua conta bancária para receber valor em dinheiro proveniente de terceiros, não há nos autos provas concretas de que KEYTE praticou a conduta consistente em subtrair, mediante fraude, coisa alheia móvel em detrimento da Caixa Econômica Federal, conforme registrado na denúncia.

Saliente-se, outrossim, que a investigação não tomou possível a identificação das pessoas responsáveis por realizar efetivamente o expediente fraudulento, consubstanciada na operação financeira via *internet banking*, através da qual foram obtidos os dados bancários da correntista vítima e realizada a transferência eletrônica sem seu conhecimento.

Não obstante a ré tenha consentido em figurar como destinatária dos valores transferidos, não há nos autos prova de que tivesse consciência da ilicitude da conduta e da origem obscura daquele dinheiro.

Deve-se ressaltar que o crime de furto exige, para sua configuração, a presença do elemento subjetivo do tipo, consubstanciada no *animus* apropriativo. Consoante lição de Cezar Roberto Bitencourt:

"O tipo subjetivo é constituído pelo dolo, que é seu elemento subjetivo geral, e pelo especial fim de agir; que é seu elemento subjetivo especial. O dolo, por sua vez, constitui-se pela vontade consciente de subtrair coisa alheia, isto é, que pertença a outrem. É indispensável que o dolo abranja todos os elementos constitutivos do tipo penal, sob pena de configurar-se o erro de tipo, e, como não há previsão de modalidade de furto culposo, a evitabilidade ou inevitabilidade do erro é irrelevante, pois ambos excluem a tipicidade, salvo se tratar de simulacro de erro." (Código penal comentado, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 643).

No caso dos autos, ainda que a acusada tivesse conhecimento da transferência bancária em si, não tinha real consciência em relação à fraude perpetrada para obtenção daqueles valores – importância que foi sacada e entregue a terceira pessoa (Carlinhos) -, necessária para a caracterização do elemento subjetivo do delito de furto qualificado em lume. Em síntese: não há prova suficiente de dolo na conduta praticada pela ré, o que impede o decreto condenatório.

Na sentença, o Juízo *a quo* aponta a existência de outras transferências bancárias realizadas no ano de 2015 tendo como destino a conta de titularidade da ré, o que demonstraria o dolo da acusada na conduta criminosa ora apreciada, nos seguintes moldes (Id 106169733):

"Não bastasse, o documento de fls. 44 da CEF revela que foram feitas quatro transferências para a conta da acusada no ano de 2015, sendo que a CEF informou que duas destas transferências foram contestadas pelos correntistas, a saber, a de R\$2.998,54, já objeto da denúncia, e a de R\$2.800,00, realizada em 09/02/2015.

Vale dizer, a prova documental, produzida tanta na fase extrajudicial como em Juízo, indica que o fato apurado neste feito não foi algo isolado na vida da acusada, que, também no ano de 2015, recebeu em sua conta outro montante em dinheiro via transferência eletrônica suspeita de fraude, o que fragiliza ainda mais sua versão dos fatos que já não se mostrava verossímil, e revela seu dolo de praticar o delito de furto mediante fraude no presente caso."

Ressalte-se, contudo, que em relação àquela transferência que também foi contestada (no valor de R\$2.800,00) não foram apresentados outros elementos elucidativos que pudessem culminar em atividade delitiva desempenhada pela ré, existindo apenas indícios de seu viés ilícito, tal qual ocorre na presente ação penal. As outras duas transferências sequer foram contestadas pelos correntistas supostamente lesados, de modo que não há como considerar tais operações para embasar eventual condenação.

Junto a isso, tem-se que os únicos elementos incriminadores seriam a prova documental fornecida pela Caixa Econômica Federal e as declarações da ré, que diante das circunstâncias já mencionadas (ausência de qualificação da pessoa conhecida por Carlinhos e permissão para utilização de sua conta bancária), não transparecem ser tão críveis. Ora, tais elementos não são suficientes para comprovar a presença do elemento subjetivo do tipo e embasar a condenação da acusada.

Inexistindo prova judicial que demonstre a autoria delitiva e o dolo de forma indene de dúvida, não há que se falar em condenação. A dúvida deve ser revertida em favor da ré, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.

Desse modo, verifica-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar, com a certeza necessária, que a acusada praticou o crime de furto qualificado em apreço (art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal), impondo-se a absolvição com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar apresentada pela defesa e, no mérito, dou provimento ao recurso de apelação para absolver KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, INCISO II, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.

1. Ré condenada pela prática de crime de furto qualificado praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, mediante fraude realizada via *internet banking*.
2. A peça acusatória delineou os elementos de convicção que a embasaram, narrando suficientemente o comportamento engendrado pela ré para a prática delitiva, com a exposição do fato criminoso, as circunstâncias constitutivas do tipo penal, a qualificação da acusada e a classificação do crime, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, fazendo-se alusão expressa à prova da materialidade e autoria criminosas. Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, não se exigindo, nessa fase, prova cabal da autoria e materialidade delitivas, o que somente se verificará, se o caso, ao fim da instrução.
3. Materialidade do crime de furto qualificado comprovada pelos elementos de prova produzidos nos autos.
4. O crime de furto exige a presença do elemento subjetivo do tipo, consubstanciada na *animus* apropriativo, que não restou demonstrado nos autos.
5. Inexistindo prova judicial que demonstre a autoria delitiva e o dolo de forma indene de dúvida, não há que se falar em condenação. A dúvida deve ser revertida em favor da ré, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.
6. Verifica-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar, com a certeza necessária, que a acusada praticou o crime de furto qualificado em apreço, impondo-se a absolvição com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
7. Apelo defensivo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar apresentada pela defesa e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação para absolver KEYTE SUELLEN VIGARIO BERNARDINO com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004656-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: A C F
IMPETRANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

São Paulo, 2 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5009580-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: CLAUDIA SOUZA
IMPETRANTE: DAYVER MAGNUN VILALVA FERNANDES DA COSTA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009580-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: CLAUDIA SOUZA
IMPETRANTE: DAYVER MAGNUN VILALVA FERNANDES DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: DAYVER MAGNUN VILALVA FERNANDES DA COSTA - MS24012-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Dayver Magnum V. F. da Costa, em favor de CLAUDIA SOUZA, contra possível ato coator perpetrado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS,

Consta da impetração que a paciente foi denunciada pela suposta prática do delito do art. 33, *caput*, c/c 40, I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, em 27 de março de 2019.

Sustenta o impetrante estar a paciente cumprindo pena em regime de prisão domiciliar sem ter causado obstáculos ao andamento do feito, bem como informa ter comparecido a todos os atos processuais. No entanto, “decorrido mais de um ano desde o suposto cometimento do crime, a paciente fora sentenciada às penas de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses de reclusão e multa de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, tendo o magistrado de primeiro grau, autoridade coatora, decretado sua prisão preventiva ex officio em total desconformidade com o que preceitua a nova redação dada pelo art. 282, § 4º, do CPP, por supostamente ter a paciente ausentado de sua residência, haja vista a imposição de prisão domiciliar.”

Alega que a nova Lei 13.926/2019, popularmente conhecida como “pacote anticrime”, não permite mais aos magistrados o decreto de prisões preventivas de ofício. Desse modo, caberia ao titular da ação penal o requerimento da medida em respeito ao sistema constitucional acusatório, não podendo o juiz substituir a atuação da acusação em sua sentença.

No mais, afirma que a paciente não possui antecedente ou reincidência em outros crimes, tampouco demonstra ser pessoa perigosa ou que tenha praticado delitos por ocasião do cumprimento da pena domiciliar, inexistindo, portanto, motivo que justifique a prisão preventiva, uma vez que esta, nos termos do artigo 282, § 4º, do CPP, deve ser utilizada como último recurso.

Quanto às violações aos termos da prisão domiciliar, motivo que ensejou sua conversão para prisão preventiva, aduz que ocorreram por necessidade básica da paciente em “se dirigir ao mercado, ao banco, casa lotérica, pagar conta, padaria etc”. Pois, “caso agisse dolosamente com finalidade de burlar a aplicação da lei penal, nem estaria mais presente nos autos, muito menos na cidade.”

Para finalizar, sustenta que a “paciente faz jus a progressão de regime em 1/8 da pena, (...), prevista no art. 112, § 3º, conforme Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) e Súmula 716 do STF”, cujo direito não restou consignado na sentença.

Com supedâneo nessas alegações, requer seja concedida a liminar, para fins de expedição CONTRAMANDADO DE PRISÃO a favor da paciente, haja vista que até o presente momento não fora cumprido o mandado de prisão.

A liminar foi indeferida, em sede de plantão judicial (ID130711170).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID131295821).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou pela denegação da ordem (ID130878483).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009580-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: CLAUDIA SOUZA
IMPETRANTE: DAYVER MAGNUN VILALVA FERNANDES DA COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: DAYVER MAGNUN VILALVA FERNANDES DA COSTA - MS24012-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração insurge-se quanto à decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá-MS, que no dispositivo da r. sentença condenatória decretou a prisão preventiva da paciente.

Inicialmente, embora referida na peça inaugural a Lei nº 13.926/2019, provavelmente há intenção de indicar a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote anticrime”.

No que tange à alegação de impossibilidade de decretação de prisão preventiva, de ofício, pelo juiz, no curso das investigações ou da ação penal, há que se realizar a interpretação sistemática do Código de Processo Penal, considerando-se, inclusive, o teor da norma que emanada do artigo 316: “O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.” (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

In casu, a decretação ocorreu no bojo da sentença condenatória, o que vai ao encontro ao disposto pela norma acima transcrita, na medida em que o MM. Juiz *a quo* identificou as razões específicas para a medida.

Com efeito, embora tenha sido, inicialmente, concedida a liberdade provisória à paciente, mediante imposição de medidas cautelares diversas, consta da r. sentença que foram violadas as condições inúmeras vezes.

Nesse sentido, consignou o r. *decisum* (ID 130710101 - Pág. 11) *in verbis*:

(...)

Ademais, **verifico em relação à condenada CLÁUDIA, que esta registra um total de 130 (cento e trinta) violações aos termos de sua prisão domiciliar, conforme extrato emitido pela central de monitoração eletrônica (id. 29069386), culminando com o rompimento do lacre da tornozeleira aos 30/08/2019. A ausência da ré em sua residência, inclusive, foi atestada por oficial de justiça (id. 25617574). Embora a ré tenha comparecido perante este juízo no mês de fevereiro para realização de audiência de instrução e apresentar sua versão dos fatos, entendo que a monitoração eletrônica como medida cautelar diversa da prisão preventiva é insuficiente para garantia da aplicação da lei penal, vez que a própria ré mostrou-se completamente avessa a determinações judiciais ao descumprir-las uma centena de vezes e simplesmente negar os fatos perante este juízo (durante a audiência de instrução). Além disso, não há qualquer evidência de que seu filho menor de 12 (doze) anos esteja vivendo sob seus cuidados. Entendo a situação como excepcionalíssima, a afastar a incidência do HC Coletivo 143.641 no caso. Desse modo, converto a prisão domiciliar de CLAUDIA SOUZA em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 316, CPP, para garantia da ordem pública (por remanescer o risco de reiteração delitiva, dada a comprovada confiança que goza de organização criminoso) e para assegurar a aplicação da lei penal. Expeça-se o respectivo Mandado de Prisão.**

(...)

Deveras, após 130 (cento e trinta) violações dos termos da prisão domiciliar, especialmente da violação do lacre da tornozeleira eletrônica, em 30/08/2019, evidencia-se que o restabelecimento da prisão preventiva está plenamente justificada, eis que tem por objetivo preservar a aplicação da lei penal, na medida em que ocorreu reiterado descumprimento das condições necessárias à manutenção da liberdade provisória.

Nesse diapasão, não se apresenta constrangimento ilegal apto ao deferimento da medida heroica.

Esse é o entendimento cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes excertos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXERCE A GUARDA DA CRIANÇA. TRÁFICO NA RESIDÊNCIA COM A PARTICIPAÇÃO DE FAMILIARES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Caso em que a prisão preventiva foi mantida na sentença, após condenação da paciente, à pena total 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, no regime inicial fechado, em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante - apreensão de drogas após denúncia anônima de que estaria ocorrendo tráfico de drogas na residência. 3. A separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema - Lei n. 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal. 4. A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no Habeas Corpus n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. 5. No caso, a Corte de origem asseverou que, embora reconhecida a maternidade de filho menor de 12 anos, a paciente não exerce a guarda da criança, não havendo lógica em substituir a prisão preventiva da paciente por domiciliar. Em complemento, o magistrado de primeiro grau, em sede de audiência de custódia, consignou que Gabriele sequer soube declinar o endereço da pessoa que detém a guarda de sua filha. 6. Posteriormente, ao indeferir o pedido de prisão domiciliar, noticiou que a requerente antes de ser presa por tráfico neste processo, já havia sido presa pela prática de crime idêntico juntamente com seu companheiro Isaac Anastácio dos Santos Silva (fatos apurados em autos próprios) e, naqueles autos, foi beneficiada com a liberdade provisória na audiência de custódia por simular gravidez inexistente. 7. Ademais, consta que o tráfico de drogas era praticado no interior de sua residência, inclusive no âmbito familiar, vez que foi presa juntamente com sua genitora e o companheiro desta, situação excepcional que revela um risco direto para a criança, que deve receber proteção prioritária e integral. Precedentes. 8. Habeas corpus não conhecido. (HC 550.511/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 25/03/2020)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA APÓS CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE INVIÁVEL. DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR LEGALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL REVELOU TEMOR GERADO NA COMUNIDADE LOCAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, COM RECOMENDAÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A tese de insuficiência das provas de autoria quanto ao tipo penal imputado (condenação contrária à prova dos autos) consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. Ademais, o paciente foi reconhecido pelas testemunhas e pela vítima sobrevivente com o autor do delito. 3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, em decorrência automática da condenação pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Precedentes. 4. A segregação cautelar somente é cabível após a prolação de decisão fundamentada, com a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 5. No particular, a prisão preventiva do paciente, decretada na sentença após o julgamento perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, é necessária para fins de garantia da ordem pública, tendo em vista o temor público gerado pela sua liberdade. O Juízo processante destacou a periculosidade social do agente, revelada ao longo da instrução criminal, ressaltando que o acusado é temido em sua comunidade local, havendo a informação de que tinha o costume de dar tiros no Povoado e também aplicar surras em seus moradores que, com medo, não registravam queixa na Delegacia de Belo Jardim-PE. Há, portanto, adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 6. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal. 7. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes. 8. Habeas corpus não conhecido. Recomendação de que o Juízo de origem reexamine, de ofício, a necessidade de manutenção da segregação cautelar, após seis meses de sua efetivação, considerando o tempo decorrido e a colheita das provas já colhidas, nos termos do que determina o art. 316 do CPP, em sua redação atual (Lei 13.964/2019). (HC 557.436/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020)

Ademais, segundo a Egrégia Corte Superior de Justiça, a decretação da prisão preventiva depende da existência de prova da materialidade do crime e da presença de indícios suficientes da autoria, o que ficou evidenciado na r. sentença condenatória. (Precedente: HC 556.871/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020).

No mesmo sentido é o entendimento deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR SENTENÇA PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL À PENA DE 05 (CINCO) ANOS, 07 (SETE) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E AO PAGAMENTO DE 27 (VINTE E SETE DIAS MULTA). RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO ENCARCERADO CAUTELARMENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIREITO DE APELAR EMLIBERDADE JUSTIFICADAMENTE AFASTADO. MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA. - Em 17 de janeiro de 2019 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, pela prática do delito capitulado no artigo 297 do Código Penal à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, no valor equivalente a R\$133,00 (cento e trinta e três) reais, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento. - Contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal. Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a manutenção da prisão cautelar imposta ao paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal. Pelas mesmas razões, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, pois insuficientes e inadequadas para a tutela da ordem pública, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal. - Não se verifica nenhuma ilegalidade na sentença que tenha gerado constrangimento ilegal ao paciente, pois, como já dito, trata-se de decisão bem fundamentada. A prisão cautelar decretada no curso processual e mantida após a sentença atendeu aos requisitos legais previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não tendo o impetrante logrado demonstrar qualquer alteração na situação que ensejou sua decretação apta a gerar sua revogação. - O paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar. - Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente apelar em liberdade, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória. - **No que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.**- Quanto à aplicação do novo artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal: "O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). Parágrafo único: Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)". - Trata-se de lei processual, com aplicação imediata (tempus regit actum), que colhe o processo em seu estado atual, não afetando atos já realizados sob a vigência de lei anterior (artigo 2º do Código de Processo Penal). Portanto, os 90 (noventa) dias considerados pelo parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal passam a ser contados a partir da vigência da nova Lei nº 13.964/2019, em 23 de janeiro de 2020.- Ordem denegada.(TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5003045-04.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MONICA APARECIDA BONAVINA CAMARGO, julgado em 27/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/03/2020)

Ressalte-se, ainda, que circunstâncias eventualmente favoráveis como não possuir antecedente ou reincidência, nem ter cometido outros delitos estando em prisão domiciliar, não têm o condão de se traduzir em condições suficientes à garantia da revogação da prisão preventiva, se outros elementos indicarem a sua necessidade (Precedente: TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5032069-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, julgado em 14/02/2020, Intimação via sistema DATA: 17/02/2020).

Por fim, a manutenção da prisão preventiva decretada na sentença, embora medida de caráter excepcional, tem por fito assegurar a aplicação da lei penal. (Precedente: TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5017176-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, julgado em 02/09/2019, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019)

Portanto, no caso concreto, não remanesce nenhuma situação de constrangimento ilegal reparável por este remédio constitucional.

Diante do exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, C.C. 40, I, AMBOS, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES VIA POSTAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO CAUTELAR. CONVERSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR EM PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312, CPP. APLICABILIDADE DO ARTIGO 316 DO CPP. ILEGALIDADE OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADOS. ORDEM DENEGADA.

-No que tange à alegação de impossibilidade de decretação de prisão preventiva, de ofício, pelo juiz, no curso das investigações ou da ação penal, há que se realizar a interpretação sistemática do Código de Processo Penal, considerando-se, inclusive, o teor da norma que emanada do artigo 316: "O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

- A decretação ocorreu no bojo da sentença condenatória, o que vai ao encontro ao disposto pela norma acima transcrita, na medida em que o MM. Juiz *a quo* identificou as razões específicas para a medida.

- Embora tenha sido, inicialmente, concedida a liberdade provisória à paciente, mediante imposição de medidas cautelares diversas, consta da r. sentença que foram violadas as condições inúmeras vezes.

- Após 130 (cento e trinta) violações dos termos da prisão domiciliar, especialmente da violação do lacre da tomazeleira eletrônica, em 30/08/2019, evidencia-se que o restabelecimento da prisão preventiva está plenamente justificada, eis que tempor objetivo preservar a aplicação da lei penal, na medida em que ocorreu reiterado descumprimento das condições necessárias à manutenção da liberdade provisória.

- Ressalte-se, ainda, que circunstâncias eventualmente favoráveis como não possuir antecedente ou reincidência, nem ter cometido outros delitos estando em prisão domiciliar, não têm o condão de se traduzir em condições suficientes à garantia da revogação da prisão preventiva, se outros elementos indicarem a sua necessidade (Precedente: TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5032069-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, julgado em 14/02/2020, Intimação via sistema DATA: 17/02/2020).

- A manutenção da prisão preventiva decretada na sentença, embora medida de caráter excepcional, tem por fito assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes jurisprudenciais.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA
IMPETRANTE: LAIS NAKED ZARATIN
Advogados do(a) PACIENTE: LAIS NAKED ZARATIN - SP288002, LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008659-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA
IMPETRANTE: LAIS NAKED ZARATIN
Advogados do(a) PACIENTE: LAIS NAKED ZARATIN - SP288002, LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Laís Naked Zaratín em favor de FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5000238-92.2020.4.03.6181, que indeferiu pedido de liberdade provisória pleiteado em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus (COVID 19).

Em síntese, a impetração sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pelos fatos seguintes: a) não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP; b) pelo excesso de prazo da construção cautelar, que perdura há 6 (seis) meses; c) pelo cancelamento da audiência, que estava designada para o dia 16.04.2020, sem que houvesse a remarcação para outra data; e, d) que a segregação cautelar afigura-se desproporcional, tendo em vista que no caso de condenação, ser-lhe-á fixado regime inicial menos gravoso.

Por fim, alega ser ele menor de 21 (vinte e um) anos, ostentar bons antecedentes e possuir residência fixa.

Pleiteia, liminarmente, pela concessão da liberdade provisória ou a substituição por algumas das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida (ID129976902).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID130352700).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID130448758).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008659-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA
IMPETRANTE: LAIS NAKED ZARATIN
Advogados do(a) PACIENTE: LAIS NAKED ZARATIN - SP288002, LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Passo à análise do caso concreto.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n. (TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n. (STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pese as alegações da defesa, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, quer seja pela necessidade da garantia da ordem pública, uma vez que se colhe dos autos que o paciente, teria subtraído, para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma de fogo contra a vítima, funcionário dos Correios, encomendas que estavam no interior do veículo de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBC, tendo fugido. Posteriormente, ao ser abordado pelos policiais, o denunciado, ora paciente, teria tentado fugir, resistindo a abordagem e incitando pessoas próximas a interferirem no trabalho policial, tendo sido necessária a utilização de força moderada e sua detenção junto ao solo, quer seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que o paciente já ostenta condenação proferida pela justiça estadual, em face da prática do crime do art. 12, *caput*, da Lei 10.826/2003, à pena de 1 (um) ano de prestação de serviços à comunidade, mais o pagamento de 10 dias-multa.

Fora isso, não há comprovação de residência fixa, nem ocupação lícita, a denotar a falta de vínculo com o distrito da culpa.

Ademais, a alegada ausência de violência ou grave ameaça na conduta apurada não é argumento forte o bastante a afastar as razões que ensejaram e mantiveram sua prisão preventiva. Considero também neste momento que não houve alteração do quadro fático e processual e que continuam presentes os motivos que originariamente ensejaram a decretação da prisão cautelar.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim é que, por todas essas considerações, tenho por imperioso a denegação da ordem

Diante do exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ARTIGO 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ (COVID19). ORDEM DENEGADA.

- Não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco que possua qualquer moléstia que o enquadre no denominado grupo de risco.

- Não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Quanto à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, levando-se em conta a complexidade do caso concreto. Na situação da ação penal subjacente, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito, que vem se desenvolvendo de forma razoável.

- De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Precedentes jurisprudenciais.

- A ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do paciente e a complexidade do feito.

- A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, quer seja pela necessidade da garantia da ordem pública, uma vez o crime teria sido praticado mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma de fogo contra a vítima, funcionário dos Correios. Posteriormente, ao ser abordado pelos policiais, o paciente teria tentado fugir, resistindo a abordagem e incitando pessoas próximas a interferirem no trabalho policial, tendo sido necessária a utilização de força moderada e sua detenção junto ao solo, quer seja para evitar a reiteração da prática delitiva, considerando que o paciente já ostenta condenação proferida pela justiça estadual, em face da prática do crime do art. 12, *caput*, da Lei 10.826/2003, à pena de 1 (um) ano de prestação de serviços à comunidade, mais o pagamento de 10 dias-multa.

- Não há comprovação de residência fixa, nem ocupação lícita, a denotar a falta de vínculo com o distrito da culpa.

- A alegada ausência de violência ou grave ameaça na conduta apurada não é argumento forte o bastante a afastar as razões que ensejaram e mantiveram sua prisão preventiva. Considero também neste momento que não houve alteração do quadro fático e processual e que continuam presentes os motivos que originariamente ensejaram a decretação da prisão cautelar.

- E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

- Sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007309-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR
IMPETRANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007309-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR
IMPETRANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Luiz Roberto Nogueira Veiga Junior, em favor de ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada nos autos da **Operação Teçá**, em razão do seu suposto envolvimento numa organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está preso desde 08.08.2019 e por isso, considerando-se a situação de pandemia da Covid-19, a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a situação de superlotação do sistema carcerário brasileiro e o fato de o crime por ele, em tese, praticado não envolver violência ou grave ameaça a pessoa, aliado às suas condições pessoais - residência fixa e família constituída em Ekdorado/MS, profissão definida de vidraceiro e não ser reincidente específico -, teria direito a ser posto em prisão domiciliar como uso de tornozeleira eletrônica.

Aduz que o paciente está preso em uma unidade prisional superlotada e com escasso número de médicos e enfermeiros, a mais de cem quilômetros de sua família, e que, como houve o cerceamento do convívio familiar, não tem acesso a insumos de que a administração penitenciária não dispõe.

Por isso, pediu a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente ou para que essa medida fosse substituída por prisão domiciliar cumulada com o uso de tornozeleira eletrônica.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 128695623).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128814570).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 128821810).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007309-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ANTONIO MERCES ALBUQUERQUE JUNIOR
IMPETRANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

Atento a tais premissas, em juízo de cognição sumária, indeferi a pretensão liminar de revogação da prisão do paciente, vez que a medida havia sido decretada pela autoridade impetrada em razão de indícios, colhidos no âmbito da denominada **Operação Teçá**, de que ele seria um dos coordenadores, na cidade de Iguatemi (MS), de uma das organizações criminosas voltadas ao contrabando de cigarros na região sul do Estado de Mato Grosso do Sul, e do risco que sua liberdade representaria à ordem pública, diante do extenso rol de delitos anteriores a ele atribuídos.

O juízo, em sua decisão (ID 128594781, fls. 49/55), ponderou que, antes mesmo da deflagração da Operação, o paciente, vulto "Melancia", já tinha se tornado réu em outras duas ações penais, pela prática dos crimes previstos nos artigos 334-A e 180, ambos do Código Penal, c/c art. 70 da Lei nº 4.117/62, por fato ocorrido em 24 de outubro de 2018, bem como pela prática dos crimes previstos no art. 334-A, caput e § 1º, I, do Código Penal, c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68, art. 70 da Lei nº 4.117/62 e art. 2º da Lei nº 12.850/2013, por fato ocorrido em 25 de novembro de 2018, sendo que, nessas ações, fora-lhe concedido o benefício de liberdade provisória, mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, mas, apesar disso, foi novamente preso quando da deflagração da **Operação Teçá**, reforçando a tese de que fazia do contrabando o seu meio de vida.

Consignei, então, que a **higidez da medida constritiva já havia sido examinada por esta Décima Primeira Turma no julgamento do HC nº 5021892-88.2019.4.03.0000, na sessão de 26 de setembro de 2019**, tendo sido **denegada a ordem**, por unanimidade de votos, considerando-se os indícios de que o paciente teria poder de comando dentro da organização criminosa investigada, além de possuir diversos apontamentos criminais, incluindo contrabando, associação criminosa, tráfico de drogas e tráfico internacional de armas de fogo.

Esse acórdão transitou em julgado em 8 de outubro de 2019, motivo que me levou a indeferir liminarmente, por litispendência, o HC nº 5023621-52.2019.4.03.0000, também impetrado em favor do paciente.

Destaquei também - e reafirmo - que a premissa inicial é que não há nos autos fatos supervenientes que afastem o risco que a liberdade do paciente representa à persecução penal em curso. Assim, embora a prisão preventiva tenha natureza *rebus sic stantibus*, não há ilegalidade na decisão impugnada.

Sobre o pedido de revogação da prisão preventiva em virtude da pandemia de Covid-19, ratifico o que foi dito no exame do pedido de liminar: **nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ Nº 62/2020**. Trata-se de pessoa com 25 anos de idade, sem prova de que tenha comorbidade que, se existente, não poderia ser tratada dentro do sistema carcerário. Tampouco o fato de o crime supostamente praticado pelo paciente não envolver violência ou grave ameaça a pessoa justifica a pretensão do impetrante, dada a gravidade do contexto ilícito em que teria sido perpetrado.

Por fim, observo que ação penal de origem encontra-se com instrução encerrada, na iminência de ser sentenciada, segundo noticiou a autoridade impetrada (ID 128814570). Por isso, deve-se aguardar a deliberação definitiva do juízo natural quanto à situação do paciente frente à imputação que lhe foi feita.

A propósito, destaco o seguinte trecho do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República Carlos Alberto Bermond Natal (ID 128821810):

[Q]uanto ao argumento de que a prisão preventiva ultrapassa 90 dias, cabe ressaltar o feito originário está com tramitação regular, sem qualquer indicio de retardamento que possa ser atribuído ao judiciário ou à acusação. Observe-se que a autoridade impetrada informou (Id.128814570) que no presente momento o feito encontra-se com prazo para a defesa apresentar suas alegações finais, de forma que o desenrolar da ação está de acordo com o elevado grau de complexidade apresentado. (...)

Cabe consignar, ainda, que o princípio da presunção de inocência, muito embora, em regra, tenha o paciente o direito de aguardar o julgamento do processo em liberdade, consoante a exegese do Supremo Tribunal Federal, compatibiliza-se com a segregação cautelar quando presentes, concreta e fundamentadamente, os requisitos do artigo 312, "caput", do Código de Processo Penal.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO TEÇÁ. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).
2. Paciente preso preventivamente, diante de indícios colhidos no âmbito da Operação Teçá de que seria um dos "coordenadores" de uma das organizações criminosas voltadas ao contrabando de cigarros na região sul do Mato Grosso do Sul, e do que risco que sua liberdade representaria à ordem pública, diante do extenso rol de delitos anteriores a ele atribuídos (contrabando, associação criminosa, tráfico de drogas e tráfico internacional de armas de fogo), cuja higidez já havia sido apreciada neste Tribunal, no julgamento do HC nº 5021892-88.2019.4.03.0000.
3. Sobre o pedido de revogação da prisão preventiva em virtude da pandemia de Covid-19, nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ Nº 62/2020. Trata-se de pessoa com 25 anos de idade, sem prova de que tenha comorbidade que, se existente, não poderia ser tratada dentro do sistema carcerário. Tampouco o fato de o crime supostamente praticado pelo paciente não envolver violência ou grave ameaça a pessoa justifica a pretensão do impetrante, dada a gravidade do contexto ilícito em que teria sido perpetrado.
4. A ação penal de origem encontra-se com instrução encerrada, na iminência de ser sentenciada, segundo noticiou a autoridade impetrada. Por isso, deve-se aguardar a deliberação definitiva do juízo natural quanto à situação do paciente frente à imputação que lhe foi feita.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006529-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ALDEIR MORENO MAGALHAES FILHO
IMPETRANTE: HONORIO SUGUITA
Advogados do(a) PACIENTE: RENE SIUFI - MS786, HONORIO SUGUITA - MS4898
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006529-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ALDEIR MORENO MAGALHAES FILHO
IMPETRANTE: HONORIO SUGUITA
Advogados do(a) PACIENTE: RENE SIUFI - MS786, HONORIO SUGUITA - MS4898
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Rene Siufi e Honório Suguita, em favor de ALDEIR MORENO MAGALHÃES FILHO, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, na audiência de custódia, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão de indícios de seu envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos atuantes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

Os impetrantes alegam, em síntese, que, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, o paciente faz jus à extensão das decisões liminares proferidas nos HCs nºs 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000, de minha relatoria, que beneficiaram os coinvestigados Jairo Augusto Borgato e Wagner Epanimondas Ferreira Vida, revogando suas prisões preventivas mediante a fixação de medidas cautelares alternativas.

Sustentam que não existe nenhuma prova concreta e real da participação do paciente na organização criminosa investigada, tampouco de que sua liberdade representa risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, na medida em que ele tem profissão definida, possui residência fixa e tem família constituída, cujo risco, se eventualmente existente, pode ser mitigado por medidas cautelares alternativas, sendo desnecessária a prisão.

Aduzem que cada dia vivido pelo paciente na prisão representa um tormento de proporções inimagináveis, principalmente diante do risco de contágio pelo novo coronavírus (Covid-19), devendo-se ter em vista a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Pleitearam a concessão liminar da ordem para que fosse deferida, em favor do paciente, a extensão das liminares concedidas nos HCs nºs 5005470-04.2020.4.03.0000 e 5005475-26.2020.4.03.0000 ou para que lhe fossem asseguradas medidas cautelares diversas da prisão preventiva fixadas em tais feitos.

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se, após recolhimento da fiança, a soltura do paciente mediante compromisso de se submeter às medidas cautelares impostas na decisão (ID 127951621).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128130957).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 128513351).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006529-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ALDEIR MORENO MAGALHAES FILHO
IMPETRANTE: HONORIO SUGUITA
Advogados do(a) PACIENTE: RENE SIUFI - MS786, HONORIO SUGUITA - MS4898
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

No caso, o paciente, policial rodoviário federal, teve sua prisão preventiva decretada porque supostamente integraria a "Máfia do Cigarro", que, juntamente com outras organizações criminosas, vêm atuando no sul do Estado do Mato Grosso do Sul como o intuito de introduzir em território nacional grande quantidade de cigarros de origem paraguaia. Além disso, com os mesmos fundamentos e na mesma decisão, a autoridade impetrada afastou o paciente, cautelarmente, do exercício de sua função pública, "para evitar que os referidos possam vir a se utilizar de seu cargo para destruir provas, pressionar testemunhas, obstruir e prejudicar a investigação ou até mesmo inovar as práticas delitivas já perpetradas".

Pois bem. Em juízo de cognição sumária, reconheci um certo excesso nas medidas aplicadas ao paciente porque, se sua atuação supostamente ilícita estaria intrinsecamente vinculada ao cargo público que ocupava, ao ter sido afastado do exercício da sua função, não haveria, em princípio, risco de reiteração delitiva, tampouco há elementos concretos nos autos a evidenciar que, em liberdade, poderia causar embaraços à persecução penal.

Assim, em que pese a gravidade concreta da conduta atribuída ao paciente (ter se valido da sua condição de policial rodoviário federal para facilitar a entrada de cigarros de origem estrangeira em território nacional, auxiliando organizações criminosas atuantes na região de fronteira) e embora não seja o caso de estender ao paciente os efeitos das decisões proferidas em outros habeas corpus, justifica-se a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas nos artigos 319, I, III, IV, V, VIII e IX, e 320 do Código de Processo Penal.

Desde o deferimento da liminar, não há informação de que o paciente tenha descumprido qualquer das medidas que lhe foram impostas, o que leva à conclusão de que elas têm atendido ao seu objetivo (CPP, art. 282, I), não existindo motivo para que se restabeleça a prisão cautelar.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de habeas corpus, confirmando a liminar.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO TEÇÁ. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).
2. Paciente, policial rodoviário federal, teve sua prisão preventiva decretada porque supostamente integraria a "Máfia do Cigarro", que, juntamente com outras organizações criminosas, vêm atuando no sul do Estado do Mato Grosso do Sul com o intuito de introduzir em território nacional grande quantidade de cigarros de origem paraguaia, tendo sido, com os mesmos fundamentos e na mesma decisão, afastado, cautelarmente, do exercício de sua função pública.
3. Excesso nas medidas aplicadas ao paciente porque, se sua atuação supostamente ilícita estaria intrinsecamente vinculada ao cargo público que ocupava, ao ter sido afastado do exercício da sua função, não haveria, em princípio, risco de reiteração delitiva, tampouco há elementos concretos nos autos a evidenciar que, em liberdade, poderia causar embaraços à persecução penal.
4. Em que pese a gravidade concreta da conduta atribuída ao paciente e embora não seja o caso de estender ao paciente os efeitos das decisões proferidas em outros habeas corpus, justifica-se a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas nos artigos 319, I, III, IV, V, VIII e IX, e 320 do Código de Processo Penal.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de habeas corpus, confirmando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005470-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: EDERSON DUTRA, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES
PACIENTE: JAIRO AUGUSTO BORGATO
Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005470-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: EDERSON DUTRA, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES

PACIENTE: JAIRO AUGUSTO BORGATO

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Diego Marcos Gonçalves, Maria Paula de Castro Alipio e Ederson Dutra, em favor de JAIRO AUGUSTO BORGATO, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, na audiência de custódia, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão de indícios do seu envolvimento na chamada "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas voltadas à prática do contrabando de cigarros e outros delitos, atuantes na região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

Os impetrantes alegam, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar do paciente, uma vez que não existe prova que o ligue à organização criminosa investigada e o fato de ele ser primário, com bons antecedentes, policial rodoviário federal há mais de 27 anos, sem nunca ter respondido sequer a uma sindicância; ter residência fixa, familiares no distrito da culpa, além de ser rotariano e fazer parte do conselho de segurança da sua comunidade.

Aduzem que os fatos noticiados no inquérito são de agosto e setembro de 2018 e, desde então, não sobreveio nenhuma outra informação do seu envolvimento no caso, embora tenha continuado a exercer o seu cargo até a decisão da autoridade impetrada que o suspendeu de suas atividades, afastando, assim, eventual risco que sua liberdade poderia representar à investigação, sendo, assim, viável a substituição da prisão preventiva pelas cautelares previstas no art. 319, I, II, IV e VI do Código de Processo Penal.

Pleitearam a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, fossem-lhe impostas medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se, após recolhimento da fiança, a soltura do paciente mediante compromisso de se submeter às medidas cautelares impostas na decisão (ID 127175052).

Os impetrantes pleitearam a dispensa do pagamento ou a redução do valor da fiança (ID 127195783) e juntou documentos (IDs 127196641 a 127195075; 127195076 a 127195081 e 127246093).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127260368).

A defesa do corréu Moacir Ribeiro da Silva Netto requereu a extensão dos efeitos da decisão que concedeu as medidas cautelares diversas da prisão ao paciente (ID 127329516) e juntou documentos (IDs 127329517 a 127329591).

O pedido de dispensa do pagamento da fiança ou da redução do seu valor foi indeferido, assim como o pedido de extensão feito por Moacir Ribeiro da Silva Netto (ID 127427148).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 128146396).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005470-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: EDERSON DUTRA, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES

PACIENTE: JAIRO AUGUSTO BORGATO

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

No caso, o paciente, policial rodoviário federal, teve sua prisão preventiva decretada porque supostamente integra a "Máfia do Cigarro", que, juntamente com outras organizações criminosas, vêm atuando no sul do Estado do Mato Grosso do Sul como o intuito de introduzir em território nacional grande quantidade de cigarros de origem paraguaia.

Segundo o juízo impetrado (ID 126309990), a medida constritiva seria necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, vez que "[a] dedicação ao crime em caráter profissional, reiterado e contemporâneo, mediante estrutura complexa e sofisticada, inclusive a despeito das funções públicas que lhe foram confiadas, ameaça a ordem pública e evidencia risco concreto de continuidade da conduta criminosa caso não haja atuação estatal para interromper a prática dos ilícitos".

Asseverou, ainda, que o "risco de continuidade, aliás, tem se mostrado deveras concreto, momento diante das reiteradas reestruturações que vem sofrendo a denominada 'Máfia do Cigarro', mesmo frente às sucessivas prisões de seus integrantes", decretadas em outras operações (Nepsis, Teçá, Marco 334, etc.), e que estaria convencido de que medidas cautelares alternativas seriam insuficientes, em relação ao paciente, dada a sua condição, na organização criminosa, de "garantidor", cuja qualidade de agente estatal com poder de comando sobre a atividade fiscalizatória de fronteira seria de extrema relevância para o sucesso da empreitada criminosa.

Ocorre que, com os mesmos fundamentos e na mesma decisão, a autoridade impetrada afastou o paciente, cautelarmente, do exercício de sua função pública, "para evitar que os referidos possam vir a se utilizar de seu cargo para destruir provas, pressionar testemunhas, obstruir e prejudicar a investigação ou até mesmo inovar as práticas delitivas já perpetradas".

Nesse contexto, em juízo de cognição sumária, reconheci um certo excesso nas medidas aplicadas ao paciente porque, se sua atuação supostamente ilícita estaria intrinsecamente vinculada ao cargo público que ocupava, ao ter sido afastado do exercício da sua função não haveria, em princípio, risco de reiteração delitiva, tampouco há elementos concretos a evidenciar que, em liberdade, poderia causar embaraços à persecução penal.

Assim, em que pese a gravidade concreta da conduta atribuída ao paciente (ter se valido da sua condição de policial rodoviário federal para facilitar a entrada de cigarros de origem estrangeira em território nacional, auxiliando organizações criminosas atuantes na região de fronteira), é possível a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas nos artigos 319, I, III, IV, V, VIII, IX, e 320 do Código de Processo Penal.

Além disso, não há informação de que o paciente tenha descumprido qualquer das medidas que lhe foram impostas, o que leva à conclusão de que elas têm atendido ao seu objetivo (CPP, art. 282, I), não existindo, até o momento, motivo para que se restabeleça a prisão cautelar.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de habeas corpus, confirmando a liminar.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO TEÇÁ. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).
2. Medidas cautelares diversas da prisão fixadas em juízo de cognição sumária porque, se a atuação supostamente ilícita do paciente estaria intrinsecamente vinculada ao cargo público (policial rodoviário federal) que ocupava, ao ter sido afastado do exercício da sua função não haveria, em princípio, risco de reiteração delitiva, tampouco há elementos concretos nos autos a evidenciar que, em liberdade, poderia causar embaraços à persecução penal.
3. Não há informação de que o paciente tenha descumprido qualquer das medidas que lhe foram impostas, o que leva à conclusão de que elas têm atendido ao seu objetivo (CPP, art. 282, I), não existindo, até o momento, motivo para que se restabeleça a prisão cautelar.
4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU A ORDEM de habeas corpus, confirmando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026609-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: JOSE AUGUSTO SCARRE
PACIENTE: VITORIO PREARO
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE AUGUSTO SCARRE - SP70493
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026609-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: JOSE AUGUSTO SCARRE
PACIENTE: VITORIO PREARO
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE AUGUSTO SCARRE - SP70493
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Augusto Scarre, em favor de VITÓRIO PREARO, contra ato da 1ª Vara Federal de Jaú/SP que rejeitou a alegação da defesa de extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao débito objeto do aditamento à denúncia oferecido pelo Ministério Público Federal.

O impetrante esclarece que a pretensão de trancamento da ação penal limita-se exclusivamente à NFLD nº 35.798.067-0, que não foi objeto da denúncia original, oferecida e recebida no ano de 2013, na qual se imputa ao paciente o cometimento dos delitos capitulados no art. 337-A, III, e 168-A, § 1º, I, ambos do Código Penal.

Aduz que esse débito foi objeto de aditamento à denúncia, oferecido em 21 de fevereiro de 2019 e recebido pela autoridade impetrada em 22 de julho de 2019. Contudo, considerando-se o tempo transcorrido entre a data do lançamento (23.10.2008) e a data do recebimento do aditamento à denúncia (22.07.2019), aliado à idade do paciente, com mais de 70 (setenta) anos, operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Pleiteou, por isso, a concessão liminar da ordem para que fosse suspensa a ação penal de origem até o julgamento de mérito do presente *writ*, oportunidade em que reclama o reconhecimento da prescrição do débito consubstanciado na NFLD nº 35.798.067-0, com o trancamento da ação penal em relação ao mencionado aditamento (ID 96796412).

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se a suspensão da ação penal de origem, apenas em relação ao crime capitulado no art. 337-A, III, do Código Penal e à NFLD supracitada, até o julgamento do *writ* pela Turma, estendendo-se os efeitos da decisão, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal, ao corréu ULISSES PREARO (ID 100872593).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 101938496).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, preliminarmente, pela declaração de prejudicialidade da impetração, por carência superveniente, e, no mérito, pela denegação da ordem (ID 103961235).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026609-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: JOSE AUGUSTO SCARRE
PACIENTE: VITORIO PREARO
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE AUGUSTO SCARRE - SP70493
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A discussão travada nos autos relaciona-se à ocorrência, ou não, da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos objeto do aditamento à denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (MPF) em 21 de fevereiro de 2019 e recebida pelo juízo impetrado em 22 de julho de 2019 (ID 96802453).

Preliminarmente, a Procuradoria Regional da República argui, em seu parecer, a prejudicialidade da impetração, por perda superveniente de interesse, nos seguintes termos:

A ação constitucional de habeas corpus será cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, conforme preconizam os artigos 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e 647 do Código de Processo Penal.

Sob tal ótica, in casu, infere-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que a decisão ora impugnada não mais subsiste, pois, na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 23 de outubro de 2019, o Juízo de primeiro grau, considerando a ausência de objeção por parte do órgão ministerial, deferiu o pedido formulado pela defesa para ser sobrestada a ação penal de origem até o dia 27 de janeiro de 2020, a fim de que os réus possam conseguir a efetivação do parcelamento do débito objeto do aditamento da denúncia.

Logo, em sede preliminar, entende-se que houve a perda superveniente do objeto do presente writ, razão pelo qual deve ser julgada prejudicada a impetração, com a consequente revogação da liminar, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte Regional Federal (ID 103961235; negritos no original).

Rejeito essa preliminar. Com efeito, a pretensão veiculada neste *habeas corpus* é o trancamento da ação penal quanto aos fatos objeto do aditamento à denúncia, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, o que não foi reconhecido pelo juízo de origem, que apenas deferiu a suspensão da ação penal por certo tempo, a fim de que fosse buscado o parcelamento dos débitos perante o órgão fazendário. Além disso, o parcelamento também não leva ao fim da ação penal, mas apenas à sua suspensão e à do prazo prescricional, de modo que é clara a manutenção do interesse no julgamento do mérito deste writ.

Superada a questão preliminar, passo ao **exame do mérito**.

Segundo a denúncia (ID 96796421), o paciente e o corréu Ulisses Prearo, na qualidade de administradores da sociedade AVÍCOLA TRÊS IRMÃOS DE BARIRI LTDA – ME, não teriam repassado à Previdência Social, entre março de 2001 e maio de 2006, contribuições recolhidas dos segurados e contribuintes individuais, o que levou à lavratura da **NFLD nº 35.797.869-2**; não teriam informado, em GFIP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências de 2002 e 2003 que discrimina, o que culminou na lavratura do **AI nº 35.798.069-7**; e teriam apresentado GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, nas competências de 2001 e 2006 nela discriminadas, o que resultou na lavratura do **AI nº 35.902.916-7** (ID 96796421).

Diante disso, a ambos foi imputada a prática dos crimes capitulados nos arts. 337-A, III, e 168-A, § 1º, I, do Código Penal (ID 96796421), tendo, em seguida, ocorrido a suspensão do feito e do curso do prazo prescricional, após notícia do parcelamento dos débitos em questão.

Ante a informação de que o débito consubstanciado no AI nº 35.902.916-7 estaria com a exigibilidade ativa, o MPF requereu o prosseguimento do feito em relação aos fatos que levaram à sua lavratura e ofereceu **aditamento à denúncia**, "para o fim de **acrescentar**, em sua narrativa, que a **NFLD 35.798.067-0** lastreia, ao lado dos AIs 35.798.069-7 e 35.902.916-7, o panorama fático-probatório da configuração típica delineada no art. 337-A, III, do Código Penal" (ID 96802453; destaques no original).

O exame mais detido dos autos revela ser o caso de se conceder parcialmente a ordem, com a declaração da extinção da punibilidade do paciente quanto a parte dos fatos que são objeto do aditamento à denúncia, eis que atingidos pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, a denúncia imputou ao paciente e ao corréu a prática do art. 337-A, III, do Código Penal mediante a realização das seguintes condutas: (i) omissão em GFIP de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências 10 a 12/2002 e 01, 02 e 13/2003, o que levou à lavratura do AI nº 35.798.069-7; e (ii) apresentação de GFIP contendo dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, nas competências 03 a 12/2001, 01 a 09/2002, 03 a 10 e 12/2003, 01, 02, 04, 05 e 11/2004, 04 a 08 e 11/2005 e 01 a 05/2006, o que levou à lavratura do AI nº 35.902.916-7.

Por sua vez, a NFLD nº 35.798.067-0 traz como período da dívida as competências 03/2001 a 05/2006, conforme documento apresentado ao juízo de origem pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Bauru/SP (ID 96802453).

O cotejo entre a denúncia e o seu aditamento demonstra que este (aditamento), ao invocar a NFLD acima como "panorama fático-probatório" do delito do art. 337-A, III, do Código Penal, acrescentou fatos à imputação originária, quais sejam, a prática deste delito nas competências 13/2001; 13/2002; 11/2003; 03, 06 a 10, 12 e 13/2004; e 01 a 03, 09 e 10, 12 e 13/2005. As demais competências já constavam da denúncia.

Dessa forma, a despeito do esforço argumentativo do MPF, no sentido de que o aditamento tratou apenas de acréscimo narrativo à denúncia oferecida e recebida em 2013, é inegável a imputação de novos fatos delituosos, consubstanciados na prática do tipo do art. 337-A, III, do Código Penal nas competências acima listadas, que não podem ser considerados mera extensão dos fatos descritos inicialmente na denúncia, recebida em 2013, que não faz qualquer alusão a eles. Por isso, não se pode alegar que o aditamento à denúncia não seria marco válido de interrupção da prescrição em relação ao crédito tributário relacionado à NFLD nº 35.798.067-0. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL DOLOSA QUE RESULTOU ENFERMIDADE INCURÁVEL (ART. 129, § 2º, II, C/C ART. 13, § 2º, "A" E ART. 18, I, 2ª PARTE, TODOS DO CP). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FATOS CONSTANTES DA PRIMEIRA INICIAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA. ADITAMENTO. MODIFICAÇÃO DA EXORDIAL ANTERIOR. RECEBIMENTO. NOVO MARCO PRESCRICIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS DESPROVIDO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento no sentido de que é lícito ao Ministério Público, no curso da ação penal, aditar a denúncia, inclusive para dar aos fatos definição jurídica diversa, desde que o faça antes de proferida a sentença e que seja garantida a ampla defesa e o contraditório.

II - A decisão que recebe o aditamento espontâneo próprio real configura novo marco interruptivo da prescrição, porquanto referida peça acrescenta aspectos fáticos que determinam alteração substancial da narrativa anterior.

III - No caso, o aditamento não se limitou a narrar os mesmos fatos e atribuir-lhes nova definição jurídica, mas incluiu elementar relativa ao resultado da suposta conduta ilícita para o recém-nascido, consistente em enfermidade permanente, identificada por novo laudo pericial, inexistente quando da apresentação da primeira incoativa. Entendeu, ainda, estar configurado dolo eventual. Desta forma, a decisão que o recebeu passa a ser considerada novo marco para a contagem do prazo prescricional.

Recurso em habeas corpus desprovido.

(STJ, 89.527/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 03.04.2018, DJe 11.04.2018; destaques).

O crime tipificado no art. 337-A do Código Penal é de natureza material e, por isso, só se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. Antes dessa constituição, a ação penal não pode ser proposta e, em razão disso, não há como cogitar-se do início do prazo prescricional.

O art. 109 do Código Penal dispõe que a prescrição antes de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime e verifica-se nos prazos fixados em seus incisos.

Esse crime tem pena máxima abstrata de 5 (cinco) anos, de modo que prescreve em 12 (doze) anos (CP, art. 109, III). Esse prazo, no entanto, deve ser contado pela metade, considerando-se o disposto no art. 115, segunda parte, do Código Penal, pois no momento do recebimento do aditamento à denúncia, tanto o paciente (nascido em 06.06.1945), quanto o corréu (nascido em 08.09.1940), já tinham mais de 70 (setenta) anos de idade e assim permanecerão, evidentemente, quando da prolação da sentença.

No caso, tomando-se como parâmetro os marcos utilizados pelo próprio juízo *a quo* na decisão impugnada (ID 96802453), tem-se que o crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.798.067-0 foi definitivamente constituído em 19.09.2008, sendo que, em 30.11.2009, foi incluído em parcelamento fiscal, do qual, no entanto, foi excluído em 23.05.2014.

Considerando-se, então, que entre a consumação dos crimes imputados no aditamento, com a constituição definitiva do crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.798.067-0, em 19.09.2008, e a sua inclusão em parcelamento fiscal, em 30.11.2009, fluiu pouco mais de um ano, bem como que, entre a data da exclusão do parcelamento, em 23.05.2014, e o recebimento do aditamento à denúncia, em 22.07.2019, fluiu pouco mais de 5 (cinco) anos, conclui-se que se operou a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime capitulado no art. 337-A, III, do Código Penal, em relação às competências não descritas na denúncia originária, a saber: 13/2001; 13/2002; 11/2003; 03, 06 a 10, 12 e 13/2004; e 01 a 03, 09 e 10, 12 e 13/2005.

Todavia, em relação às demais imputações, relativas às competências já narradas na denúncia (03 a 12/2001, 01 a 09/2002, 03 a 10 e 12/2003, 01, 02, 04, 05 e 11/2004, 04 a 08 e 11/2005 e 01 a 05/2006), o aditamento não representou acréscimo de fatos delituosos, mas apenas a correção de erro na indicação do documento fiscal que as embasava, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual, quanto a isso, não há nenhuma ilegalidade, bem como não se verifica a ocorrência de prescrição.

Portanto, impõe-se a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do art. 337-A, III, do Código Penal quanto às competências incluídas pelo aditamento à denúncia, sempre prejuízo do prosseguimento da ação penal no que tange às demais competências já mencionadas na imputação originária.

Posto isso, **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM** de *habeas corpus* para, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III e 115, todos do Código Penal, **DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE** do paciente VITÓRIO PREARO pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à imputação de prática do crime capitulado no art. 337-A, III, do Código Penal, nas competências 13/2001; 13/2002; 11/2003; 03, 06 a 10, 12 e 13/2004; e 01 a 03, 09 e 10, 12 e 13/2005 e, por conseguinte, trancar a ação penal em relação a elas.

Considerando que a situação de ULISSES PREARO, corréu na ação penal de origem, é idêntica à do paciente, a ele estendo, **de ofício**, a concessão parcial da ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. CRIME DO ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO AALGUMAS COMPETÊNCIAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Preliminar de prejudicialidade da impetração, por perda superveniente de interesse, rejeitada. Com efeito, a pretensão veiculada neste *habeas corpus* é o trancamento da ação penal quanto aos fatos objeto do aditamento à denúncia, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, o que não foi reconhecido pelo juízo de origem, que apenas deferiu a suspensão da ação penal por certo tempo, a fim de que seja buscado, perante o órgão fazendário, o parcelamento dos débitos. Ademais, o parcelamento também não leva ao fim da ação penal, mas apenas à sua suspensão e à suspensão do prazo prescricional. Assim, é patente a manutenção do interesse no julgamento do mérito deste *writ*.
2. O cotejo entre a denúncia e seu aditamento demonstra que este (aditamento), ao invocar um documento fiscal não indicado anteriormente na denúncia como “panorama fático-probatório” do delito do art. 337-A, III, do Código Penal, acrescentou fatos à imputação originária. Dessa forma, a despeito do esforço argumentativo do Ministério Público Federal, no sentido de que o aditamento tratou apenas de acréscimo narrativo à denúncia oferecida e recebida em 2013, é inegável a imputação de novos fatos delituosos, que não podem ser considerados mera extensão dos fatos descritos inicialmente na denúncia, recebida em 2013, que não faz qualquer alusão a eles. Por isso, não se pode alegar que o aditamento à denúncia não seria marco válido de interrupção da prescrição em relação ao crédito tributário relacionado tal documento fiscal.
3. O crime tipificado no art. 337-A do Código Penal é de natureza material e, por isso, só se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24. Antes dessa constituição, a ação penal não pode ser proposta e, em razão disso, não há como cogitar-se do início do prazo prescricional.
4. O art. 109 do Código Penal dispõe que a prescrição antes de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime e verifica-se nos prazos fixados em seus incisos. Esse crime tem pena máxima abstrata de 5 (cinco) anos, de modo que prescreve em 12 (doze) anos (CP, art. 109, III). Este prazo, no entanto, deve ser contado pela metade, considerando o disposto no art. 115, segunda parte, do Código Penal, pois no momento do recebimento do aditamento à denúncia, tanto o paciente, quanto o corréu, já tinham mais de 70 (setenta) anos de idade e assim permanecerão, evidentemente, quando da prolação da sentença.
5. No caso, tomando como parâmetro os marcos utilizados pelo próprio juízo *a quo* na decisão impugnada, tem-se que o crédito tributário foi definitivamente constituído e, conseqüentemente, os supostos consumaram-se, em 19.09.2008, sendo que, em 30.11.2009, foi incluído em parcelamento fiscal, do qual, no entanto, foi excluído em 23.05.2014. Considerando, então, que entre a consumação dos crimes imputados no aditamento, e a sua inclusão em parcelamento fiscal, fluiu pouco mais de um ano, bem como que, entre a data da exclusão do parcelamento e o recebimento do aditamento à denúncia, em 22.07.2019, fluiu pouco mais de 5 (cinco) anos, conclui-se que se operou a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime capitulado no art. 337-A, III, do Código Penal, em relação às competências não descritas na denúncia originária.
6. Todavia, em relação às demais imputações, relativas às competências já narradas na denúncia, o aditamento não representou acréscimo de fatos delituosos, mas apenas a correção de erro na indicação do documento fiscal que as embasava, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual, quanto a isso, não há nenhuma ilegalidade, bem como não se verifica a ocorrência de prescrição.
7. Ordem parcialmente concedida para declarar a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do art. 337-A, III, do Código Penal, quanto às competências incluídas pelo aditamento à denúncia, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal no que tange às demais competências já mencionadas na imputação originária. Extensão, de ofício, ao corréu na ação penal de origem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM de habeas corpus para, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III e 115, todos do Código Penal, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE do paciente VITÓRIO PREARO pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à imputação de prática do crime capitulado no art. 337-A, III, do Código Penal, nas competências 13/2001; 13/2002; 11/2003; 03, 06 a 10, 12 e 13/2004; e 01 a 03, 09 e 10, 12 e 13/2005 e, por conseguinte, trancar a ação penal em relação a elas, e considerando que a situação de ULISSES PREARO, corréu na ação penal de origem, é idêntica à do paciente, a ele estender, de ofício, a concessão parcial da ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015029-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: PATRICK POUGY DAUELSBERG
IMPETRANTE: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA - RJ175288
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015029-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: PATRICK POUGY DAUELSBERG
IMPETRANTE: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA - RJ175288
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Dj Jefferson Amadeus, em favor de PATRICK POUGY DAUELSBERG, contra ato da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após ter sido apresentada defesa prévia na ação penal nº 0009735-60.2016.403.6181, recebeu a denúncia oferecida em desfavor do paciente pela prática, emite-se, do crime capitulado no art. 33, § 1º, I, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, pela importação de 6 (seis) sementes de maconha.

O impetrante alega, em síntese, que, conforme diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), a conduta que se imputa ao paciente é atípica, dada a mínima quantidade de maconha apreendida, sendo que até o uso de que trata o art. 28 da Lei de Drogas pendente da análise de sua constitucionalidade, no RE 635.659/SP, com repercussão geral.

Aduz que, nesse contexto, não há razão para o prosseguimento do feito, questionando quem arcará com todo o custo de uma ação penal que já se sabe o resultado, dado que o STF determinou ser atípico o fato, pelo que deve ser rejeitada a denúncia, considerando-se, inclusive, que o paciente é “um dos melhores alunos de Engenharia Mecânica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, o qual obteve carta de recomendação de um dos professores mais renomados do departamento de engenharia mecânica desta Instituição, Marcio Carvalho e Paulo Mendes, para estudar fora do país, na melhor Universidade do mundo”.

Por isso, pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse trancada a ação penal de origem ou, subsidiariamente, fosse desclassificada a conduta imputada ao paciente para a figura típica do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, como conseqüente reconhecimento da prescrição, em razão do fato ter ocorrido em 26 de março de 2014.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 73119836).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, em substituição regimental, determinando-se a suspensão da ação penal nº 0009735-60.2016.403.6181, até o julgamento do presente *writ* (ID 73250284).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 75002601).

O impetrante pede seja intimado da sessão de julgamento, para fins de sustentação oral (ID 80850653).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5015029-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: PATRICK POUGY DAUELSBERG
IMPETRANTE: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA - RJ175288
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é pacífica no sentido de que “[o] truncamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 170.355 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, DJE-115 Divulg 30.05.2019 Public 31.05.2019).

A denúncia contra a qual se volta o paciente imputa-lhe conduta individualizada (ID 70126538), tipificada no art. 33, § 1º, I, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, baseada em laudo pericial conclusivo acerca da natureza da mercadoria apreendida: “frutos aquênios (‘sementes’) da planta *Cannabis sativa* Linneu (conhecida vulgarmente como ‘maconha’), com a presença da substância tetraidrocannabinol (THC), relacionada ‘na Lista de Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil’, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12/05/1998, republicada no D.O.U de 1/02/99, bem nas atualizações dos anexos da referida Portaria” (ID 70123175).

Assim, em princípio, não haveria atipicidade manifesta na conduta imputada ao paciente (importação de seis sementes de maconha), na medida em que a substância é proscrita no Brasil.

Em casos como esse, vinha eu decidindo pelo reconhecimento da potencialidade lesiva da semente de maconha, a justificar a persecução penal. No entanto, a despeito da decisão que ainda pendia de julgamento, com repercussão geral, no RE nº RE 635.659/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o fato é que o STF já tem algumas decisões de Turma no sentido da atipicidade da conduta quando se trata de importação de sementes de maconha. A título exemplificativo, cito as seguintes ementas:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. 3. Importação de sementes de maconha. 4. Sementes que não possuem a substância psicoativa (THC). 5. Reduzida quantidade de substâncias apreendidas. 6. Ausência de justa causa para autorizar a persecução penal. 7. Precedentes. 8. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1013705 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA (MACONHA) EM PEQUENA QUANTIDADE: NECESSÁRIA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OU TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - No julgamento conjunto do HC 144.161/SP e HC 142.987/SP, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma desta Suprema Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que deve ser rejeitada a denúncia ou truncada a ação penal por ausência de justa causa nos casos em que o réu importa pequena quantidade de sementes de cannabis sativa (maconha). II – Agravo a que se nega provimento.

(HC 173346 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-225 DIVULG 15-10-2019 PUBLIC 16-10-2019)

Habeas corpus. 2. Importação de sementes de maconha. 3. Sementes não possuem a substância psicoativa (THC). 4. Reduzida quantidade de substâncias apreendidas. 5. Ausência de justa causa para autorizar a persecução penal. 6. Ordem concedida.

(HC 143557 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018)

Habeas corpus. 2. Importação de sementes de maconha. 3. Sementes não possuem a substância psicoativa (THC). 4. 26 (vinte e seis) sementes: reduzida quantidade de substâncias apreendidas. 5. Ausência de justa causa para autorizar a persecução penal. 6. Denúncia rejeitada. 7. Ordem concedida para determinar a manutenção da decisão do Juízo de primeiro grau.

(HC 144161, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018)

Esses acórdãos são da Segunda Turma do STF. Todavia, no mesmo sentido há decisões monocráticas do Ministro Roberto Barroso (HC 131.310/SE, 19.12.2019; HC 143.798/SP, 19.12.2019; HC 147.478/SP, 19.12.2019).

Esse entendimento vem repercutindo no Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde se encontram, por exemplo, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO, POR MEIO DE REMESSA POSTAL, DE PEQUENA QUANTIDADE DE SEMENTES DE MACONHA. ATIPICIDADE DA CONDOTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento dos HCs n. 144.161/SP (DJe 14/12/2018) e 142.987/SP (DJe 30/11/2018), ambos impetrados pela Defensoria Pública da União, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, por maioria de votos, que não se justifica a instauração de investigação criminal - e, por conseguinte, a deflagração de ação penal - nos casos que envolvem importação, em reduzida quantidade, de sementes de maconha, "especialmente porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à substância canábica".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1838937/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019)

HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE 21 SEMENTES DE MACONHA. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato. (AgRg no REsp 1658928/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

2. Verificada a apreensão de 21 sementes de maconha, é possível visualizar hipótese de atipicidade da conduta, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

3. Habeas corpus concedido para afastar a tipicidade material do fato e, assim, absolver o paciente do fato imputados nos autos da Ação Penal 0004049-92.2013.4.03.6181. (HC 473.250/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

Ainda há controvérsia na jurisprudência quanto ao tema da importação de sementes de maconha. Contudo, no caso, tratando-se da importação de seis sementes, o que não chega a configurar situação expressiva de tráfico, tenho que é aplicável essa nova jurisprudência dos tribunais superiores, não se justificando o prosseguimento da ação penal.

Posto isso, **CONCEDO A ORDEM** de habeas corpus para trancar a ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. SEMENTES DE MACONHA. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que “[o] truncamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 170.355 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, DJE-115 Divulg 30.05.2019 Public 31.05.2019).

2. A denúncia imputa ao paciente conduta individualizada, tipificada no art. 33, § 1º, I, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, baseada em laudo pericial conclusivo acerca da natureza da mercadoria apreendida (maconha), de uso proscrito no Brasil. Assim, em princípio, não haveria atipicidade manifesta na conduta imputada ao paciente (importação de seis sementes).

3. Não há atipicidade manifesta na conduta que se imputa ao paciente - importação de 6 (seis) sementes de maconha -, vez que o fruto é proscrito no Brasil e sua importação, em qualquer quantidade, é evidentemente proibida, ainda que não apresente, em sua composição, tetraidrocannabinol (THC), o que não é o caso, vez que isso não a descaracteriza como elemento essencial para a produção da maconha, na medida em que da semente germinará a planta de cuja folha se originará a droga. A propósito: STJ, AGRESP 1761768, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE DATA: 03/10/2018.

4. A despeito da decisão que ainda pendia de julgamento, com repercussão geral, no RE nº RE 635.659/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o fato é que o STF já tem algumas decisões de Turma e monocráticas no sentido da atipicidade da conduta quando se trata de importação de sementes de maconha. Esse entendimento vem repercutindo no Superior Tribunal de Justiça.

5. Ainda há controvérsia na jurisprudência quanto ao tema da importação de sementes de maconha. Contudo, no caso, tratando-se da importação de seis sementes, o que não chega a configurar situação expressiva de tráfico, é aplicável essa nova jurisprudência dos tribunais superiores, não se justificando o prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Apregado o ADV: Djeferson Amadeus de Souza Ferreira - OAB/RJ 175.288, ausente na Sessão realizada por videoconferência, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, CONCEDER A ORDEM de habeas corpus para trancar a ação penal, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que denegava a ordem.LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003949-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LILIAN CRISTINA GOUVEA
IMPETRANTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA - SP328554
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003949-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LILIAN CRISTINA GOUVEA
IMPETRANTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA - SP328554
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus impetrado por Elias Ferreira de Souza em favor de LILIAN CRISTINA GOUVÊA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP, que negou o pedido de concessão de liberdade provisória da paciente nos autos do processo criminal nº 5001136-97.2020.4.03.6119.

O impetrante narra que a paciente foi presa em flagrante delito em 09 de fevereiro de 2020, pela suposta prática de crime previsto no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Alega que a paciente é primária, de bons antecedentes, tem residência fixa e possui condições de se sustentar de forma digna. Aponta que a paciente não irá se furtar à aplicação da lei penal, e estará à disposição do Poder Judiciário em local certo (sua residência).

Sustenta não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva. Aponta que existe risco à instrução processual, uma vez que as testemunhas já foram ouvidas e o laudo pericial já foi juntado aos autos. Defende a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Assevera que a gravidade abstrata do crime não pode ser utilizada para manutenção da segregação cautelar.

Por fim, o impetrante requer a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva da paciente e a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 125063926).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 125498284).

Em que pese não tenha sido formulado pedido liminar, o requerimento foi analisado em 19 de março de 2020, na decisão de ID 127426966, em razão da incerteza gerada pela pandemia do coronavírus acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas neste Egrégio Tribunal Regional Federal.

O pedido foi deferido, para revogar a prisão preventiva de LILIAN CRISTINA GOUVÊA, e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória; c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos.

É o relatório do essencial.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003949-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LILIAN CRISTINA GOUVEA
IMPETRANTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA - SP328554
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que LILIAN CRISTINA GOUVÊA, paciente neste habeas corpus, foi presa em flagrante no dia 09 de fevereiro de 2020, quando se preparava para embarcar no voo ET 507, da companhia aérea Ethiopian Airlines, com destino a Adis Abeba, na Etiópia, transportando, em sua mala, dentro de embalagens de roupas, 4.961g (quatro mil, novecentos e sessenta e um gramas) de massa líquida de cocaína.

A paciente foi denunciada como incurso no delito tipificado no art. 33, caput c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante da paciente foi homologada e convertida em preventiva, com a seguinte fundamentação (fls. 2/4 do Id 124840632 e 03/04 do Id 125063926):

"1. De acordo com o apurado na audiência de custódia, não houve irregularidade na segregação da custodiada. 2. No caso apurado nos autos, há prova da materialidade delitiva, que se revela por meio da indicação do laudo de perícia criminal federal, e indícios suficientes de autoria, revelados pela prisão em flagrante. O delito possui pena superior a 4 anos, que em tese autoriza a segregação cautelar. Dessa maneira, considerando que se trata de tráfico internacional de drogas, tendo sido apreendida 4.961g de massa líquida de cocaína, por ora, verifico a necessidade de manutenção da segregação cautelar, para garantia da ordem pública. 3. Não há comprovação de vínculo da custodiada com o distrito da culpa, e não há nos autos informações que comprovem ocupação lícita, residência fixa e antecedentes criminais, de modo que, por ora, a prisão preventiva, dentre as cautelares elencadas no Código de Processo Penal, revela-se a mais adequada para assegurar a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal, bem como para salvaguardar a ordem pública.

Destaca-se, ainda, a certidão de movimentos migratórios da custodiada, com viagem anterior de curto período, a denotar reiteração criminosa.

Nesse cenário INDEFIRO O PEDIDO DA DEFESA e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DA CUSTODIADA EM PRISÃO PREVENTIVA, pelos motivos ora mencionados."

Posteriormente, foi interposto pedido de revogação da prisão preventiva, o qual restou indeferido em 13 de fevereiro de 2020, nos seguintes termos: (fls. 09/10 do Id 125063926):

"LILIAN CRISTINA GOUVÊA pleiteia a revogação da prisão preventiva, ao argumento de que possui bons antecedentes criminais, tem trabalho lícito e residência fixa. (ID 28309089).

O MPF manifestou-se contrariamente ao pleito (ID 28362953).

Decido.

O art. 312 do CPP prevê, como requisitos para a decretação da prisão preventiva, a necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Não verifico ilegalidade na prisão preventiva. A prisão preventiva dos requerentes foi decretada (em decorrência da prisão em flagrante) diante das circunstâncias fáticas que puderam ser analisadas na decisão proferida em 09/02/2020 (ID 28108838 – fls. 38/39).

Ora, a defesa não trouxe elementos que alterassem a convicção do juízo.

A defesa juntou aos autos declaração de residência em Campinas em nome de sua genitora (ID 28309094); declaração de proposta de emprego (ID 28309100). Nota-se que não foram juntadas folhas de antecedentes criminais, a fim de comprovar a primariedade da acusada.

Ressalto que a comprovação de residência fixa e ocupação lícita não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, quando há demonstração de outros elementos que justifiquem a sua prisão. É o caso dos autos, onde há fortes indícios de autoria (preso em flagrante) e materialidade (laudo preliminar de constatação – ID 28108602 – fls. 20/22).

Dispõe o artigo 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Mais a mais, consta da certidão de movimentos migratórios (ID 28108602 – fl. 17) que a acusada realizou viagem anterior, a qual ainda não foi esclarecida pela acusada, indicando sua eventual participação em organização criminosa.

A meu ver, ainda que a acusada tenha atuado como "mula" (assunto a ser dirimido em ação penal), eventual esclarecimento acerca de grupo criminoso envolvido autoriza aconselha (sic) a manutenção da prisão, em especial, para facilitar instrução criminal.

A propósito, no ponto, registro meu entendimento já conhecido em outros feitos criminais: de permitir ao MPF ampla oportunidade de demonstrar presença de organização criminosa e função atribuída ao investigado, inclusive, porque, não provados tais fatos relacionados, poderá haver consequências contrárias à acusação no momento de fazer incidir, ou não, causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006. Ai, então, será possível ter segurança na conclusão de que a acusada atuou apenas episodicamente.

Assim, concluo persistirem os motivos já declinados na decisão proferida em 09/02/2020 (ID 28108838 – fls. 38/39), para manutenção da acusada em custódia policial. Não há elementos suficientes a infirmar, por ora, a conclusão do Juízo em decisão anterior. Portanto, de rigor a manutenção da prisão preventiva dos acusados.

Assim, INDEFIRO o pedido de relaxamento da prisão da acusada.

Dê-se ciência ao MPF.

Int."

De início, observo que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva (*fumus comissi delicti*), pois há prova da materialidade, consubstanciada no Laudo Preliminar de Constatação, bem como indícios suficientes de autoria, a partir da prisão em flagrante.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante da necessidade de garantir a ordem pública, bem como pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Debruçando-me sobre as peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública, especialmente em face das condições pessoais da paciente.

Não foram trazidos aos autos certidões de antecedentes. No entanto, não há notícia de envolvimento da paciente em outras infrações penais ou que estaria, de alguma forma, ligada à organização criminosa.

Assim, pelos elementos que constam dos autos, a paciente é primária, e está matriculada no curso de Jornalismo no Centro Universitário Estácio de Santa Catarina, sendo bolsista pelo PROUNI (fls. 3/5 e 8 do ID 120442144). A defesa demonstrou que a paciente exerceu atividade lícita na empresa "Hidroluna Materiais para Saneamento LTDA" (fl. 9 do ID 120442144). A fim de comprovar a residência da paciente em Fortaleza/CE, juntou-se aos autos uma fatura de energia elétrica em nome da mãe de Aline (fl. 1 do ID 120442144), em endereço coincidente com aquele que consta da procuração registrada em cartório juntada à fl. 10 do mesmo ID.

O impetrante juntou aos autos declaração de Kátia Regina dos Santos de que é genitora da paciente, e que esta reside consigo, declinando o endereço (Id 124840636). Também foi apresentada proposta de trabalho da empresa Multiserv Auto Vidros LTDA, por meio de seu representante legal, para a paciente (Id 124840638).

Além disso, não há nos autos elementos concretos que sinalizem o risco de reiteração delitiva, o qual pode ser neutralizado, inclusive, com a retenção do passaporte da paciente.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis* e garantir a ordem pública, mormente diante das condições pessoais da paciente.

Diante de tal cenário, revela-se mais adequada a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram suficientes para garantir a ordem pública e, ainda, adequadas à gravidade do delito e às características pessoais da paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para, confirmando a liminar anteriormente concedida, revogar a prisão preventiva de LILIAN CRISTINA GOUVÊA, e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória;
- c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. REVOGAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A paciente neste *habeas corpus* foi presa em flagrante no dia 09/02/2020, por supostamente ter participado do tráfico internacional de 4.961g (quatro mil, novecentos e sessenta e um gramas) de massa líquida de cocaína. Em audiência de custódia, a prisão em flagrante da paciente foi homologada e convertida em preventiva. Posteriormente, foi interposto pedido de revogação da prisão preventiva, o qual restou indeferido.

2. Estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, consistentes na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva decorre da necessidade de garantir a ordem pública, bem como pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
3. Não obstante a gravidade da conduta, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública, especialmente em face das condições pessoais da paciente.
4. Não há notícia de envolvimento da paciente em outras infrações penais ou que estaria, de alguma forma, ligada à organização criminosa. Além disso, foi juntada aos autos declaração da genitora da paciente no sentido de que esta reside consigo, declinando o endereço, e foi apresentada proposta de trabalho recebida pela paciente.
5. Em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis* e garantir a ordem pública, momento diante das condições pessoais da paciente.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu conceder a ordem de habeas corpus, para, confirmando a liminar anteriormente concedida, revogar a prisão preventiva de LILIAN CRISTINA GOUVÊA, e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória; c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencido o DES. FED. NINO TOLDO, denegava a ordem porque há registro de viagem anterior, por curto período, não esclarecida. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003610-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME CREMONESI CAURIN, BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS
PACIENTE: FLAVIO CELSO DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME CREMONESI CAURIN - SP272098
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003610-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME CREMONESI CAURIN, BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS
PACIENTE: FLAVIO CELSO DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME CREMONESI CAURIN - SP272098
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor do paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA, contra ato do MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da ação penal nº 0012892-75.2016.4.03.6105 (ID 124579604 - Pág. 2/4).

Segundo os impetrantes, o paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA juntamente com os réus SERGIO NESTROVSKY e NILDA SANTOS DE CARVALHO foram investigados no bojo da "Operação Hipócritas - A Face 9", com vistas a apuração de supostas vendas de laudos periciais em reclamações trabalhistas, com a participação de assistentes técnicos e peritos judiciais.

Consta na inicial do presente *writ*, que paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA, na condição de assistente técnico e a ré NILDA SANTOS DE CARVALHO, na condição de gestora de Recursos Humanos, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0000104-03.2011.5.15.0086, que tramitou na Vara do Trabalho de Santa Bárbara D'Oeste, teriam oferecido, prometido, e pago vantagem indevida ao perito do juízo, o réu SERGIO NESTROVSKY para que emitisse laudo favorável aos interesses da pessoa jurídica SNAP-ON DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

Denúncia recebida em 12/08/2019, imputou ao paciente o delito previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal.

No presente *writ*, os impetrantes alegaram que o paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA estaria sofrendo constrangimento ilegal, por ato do MM. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que após a apresentação da defesa prévia do paciente, manteve o recebimento da denúncia.

Argumentam os impetrantes a inépcia da denúncia, por ausência de exposição clara do fato criminoso e conduta do paciente e a ausência de justa causa, pela falta de indícios mínimos de materialidade e autoria que fundamentam a ação penal nº 0012892-75.2016.4.03.6105.

Requereram, liminarmente, a imediata suspensão da audiência de instrução e julgamento marcada para o dia 05 de março de 2020 e o trancamento da ação penal nº 0012892-75.2016.4.03.6105. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 124731114).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 125424517 - Pág. 2/7).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003610-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME CREMONESI CAURIN, BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS
PACIENTE: FLAVIO CELSO DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME CREMONESI CAURIN - SP272098
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que o paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA, foi denunciado pela suposta prática do delito de corrupção passiva, previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal, uma vez que, na condição de assistente técnico de empresa SNAP-ON DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, teria solicitado vantagem indevida para o perito judicial Sérgio Nestrovsky na Reclamação Trabalhista nº 0000104-03.2011.5.15.0086 ajuizada em 03/02/2011 por Joao Batista Juliani.

Segundo consta dos autos, os fatos ocorreram no bojo da "Operação Hipócritas - A Face 9", desencadeada pelo Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal, que revelaram a existência de amplo esquema de corrupção de peritos judiciais atuantes perante a Justiça do Trabalho, em conluio com assistentes técnicos judiciais e advogados de empresas reclamadas.

Narra a denúncia em suma (ID 124579600), que médicos peritos empreendiam a comercialização de laudos periciais falsos sobre moléstias ocupacionais e/ou de acidentes de trabalho no âmbito de reclamações trabalhistas, em favor de empresas reclamadas.

A rede criminosa, que possuía abrangência em diversos municípios, permitia que assistentes técnicos financiados pelas partes (em geral, empresas reclamadas) que assistiam nos processos trabalhistas, ajustassem o pagamento de vantagens indevidas aos peritos judiciais, com o intuito de obter laudo pericial que favorecesse a parte interessada. Por vezes, o procedimento se dava mediante a intermediação de advogados e representantes de empresas.

Assim, dentre os peritos judiciais investigados, identificou-se o denunciado Sérgio Nestrovsky, com atuação na elaboração de perícias falsas/tendenciosas em processos em trâmite nas Varas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e da 2ª Região.

Por meio da quebra de sigilo de dados telemáticos das contas de e-mail do perito, requerida previamente pelo Ministério Público Federal, procedeu-se à análise dos e-mails, que evidenciou que os assistentes técnicos das partes tinham papel-chave no esquema, visto que eram responsáveis pela ligação entre a parte interessada que seria favorecida pelo laudo pericial emitido e o funcionário público que aceitava receber a vantagem indevida com esta finalidade, sendo a própria citada por meio de codinomes, tais como "máquina fotográfica", "livros", ou mesmo nomes de documentos específicos utilizados em perícias. O pagamento da vantagem indevida ao perito judicial era feito em espécie pelos assistentes técnicos.

A análise dos e-mails identificou o paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA como um dos assistentes técnicos envolvidos no esquema criminoso, atuando em conjunto com Sérgio Nestrovsky.

Consta da denúncia (ID 124579600 - Pág. 12/19):

"(...)3 – DOS FATOS ESPECÍFICOS DESTAÇÃO PENAL

3.1- DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA Nº 0000104-03.2011.5.15.0086 DA VARA DO TRABALHO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE.

No mês de junho de 2011 FLAVIO CELSO DA SILVA, na qualidade de assistente técnico da SNAP-ON DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., e NILDA SANTOS DE CARVALHO, na condição de gestora de Recursos Humanos desta mesma empresa, de forma consciente e voluntária, previamente acertados e com unidade de desígnio, ofereceram, prometeram e pagaram vantagem indevida a SERGIO NESTROVSKY em razão de sua função de perito judicial na reclamação trabalhista em epígrafe, vantagem esta que foi solicitada, aceita e recebida, de forma consciente e voluntária, por SERGIO NESTROVSKY.

Segundo apurado, no dia 03 de fevereiro de 2011 João Batista Juliani ajuizou reclamação trabalhista em face da empresa SNAP-ON DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. (doravante denominada SNAP-ON), distribuída e autuada sob nº 0000104-03.2011.5.15.0086 da Vara do Trabalho de Santa Bárbara D'Oeste. Postulou, dentre outros pedidos, indenização por danos materiais e morais em decorrência de alegada doença ocupacional (fls. 286-304). O valor da causa é de R\$ 380.000,00 (fl. 304).

Na audiência realizada aos 19/05/2011 nem o preposto e nem o advogado da SNAP-ON compareceram, razão qual a magistrada trabalhista decretou a revelia da empresa e aplicou-lhe a pena de confissão quanto à matéria de fato, nos termos do artigo 84421 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No mesmo ato, diante da necessidade de realização de prova pericial médica, o Juízo nomeou como perito o acusado SERGIO NESTROVSKY (fls. 306-308).

No dia 30/05/2011 a SNAP-ON indicou no processo, para atuar como seu assistente técnico na perícia, o acusado FLAVIO CELSO (fls. 310-311).

Foi nesse contexto que no mês de junho de 2011 **FLAVIO CELSO**, com a anuência, a autorização e o auxílio de **NILDA SANTOS**, gestora de recursos humanos da SNAP-ON, ajustou com **SERGIO NESTROVSKY** o pagamento, a este, de valores 'extra-oficiais' (propina) para assegurar a emissão de laudo pericial favorável à reclamada.

Aos 07/06/2011 **Miguel Gondim Galbes**, advogado da SNAP-ON, com o acompanhamento de **NILDA SANTOS**, solicitou a **FLAVIO CELSO** a adoção de todas as providências possíveis para minimizar eventuais prejuízos àquela empresa, sobretudo em razão da revelia decretada em audiência (fls. 15-30).

(...)

Ato contínuo, **FLAVIO CELSO** repassou a mensagem acima a **SERGIO NESTROVSKY**, solicitando-lhe a redesignação da data da perícia e questionando-lhe "o que você acha que pode ser feito" (fls. 15-30). **SERGIO NESTROVSKY** respondeu que não seria possível remarcar a perícia em razão da proximidade da data para a realização do ato, porém, dissimuladamente, "abriu as portas" para um acerto "por fora" (pagamento de propina), com o que **FLAVIO CELSO** acenou positivamente (fls. 15-30).

(...)

O exame médico pericial do reclamante e a vistoria no local de trabalho ocorreram nos dias 08/06/2011 (fl. 313) e 10/06/2011 (fl. 328), respectivamente. Neste interim, **FLAVIO CELSO**, com o conhecimento e a autorização de **NILDA SANTOS**, combinou com **SERGIO NESTROVSKY** o pagamento de vantagem indevida para a emissão de laudo pericial favorável à SNAP-ON.

Em seguida, aos 14/06/2011 **SERGIO NESTROVSKY** encaminhou trecho da discussão e da conclusão de seu laudo para **FLAVIO CELSO**, antes de protocolá-lo na Justiça (fls. 18-25), cujo resultado era totalmente favorável à SNAP-ON, notadamente por afastar o nexo de causalidade e atestar a inexistência de incapacidade laborativa do reclamante, nos seguintes termos:

'16- Conclusão:

Da avaliação geral do caso e diante da materialidade das provas conclui-se que:

NÃO HÁ NEXO CAUSAL ENTRE A MOLÉSTIA (RADICULOPATIA CERVICAL; SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO FRUSTRO; POLINEUROPATIA) E O TRABALHO QUE O AUTOR EXERCIA, BEM COMO NÃO OCORREU A EXISTÊNCIA DE DOENÇA RELACIONADA AO TRABALHO.

O RECLAMANTE NÃO APRESENTA INCAPACIDADE

LABORATIVA PARA TRABALHO ADMINISTRATIVO QUE REALIZAVA NA RECLAMADA. (sic, fls. 24-25)

No dia seguinte, **FLAVIO CELSO** informou que concordava com a conclusão do laudo pericial antecipada por **SERGIO NESTROVSKY** e questionou, de modo cifrado, qual o valor da propina que deveria ser paga, referindo-se à vantagem indevida com a expressão 'documentos pendentes'.

Em resposta, **SERGIO NESTROVSKY** disse a **FLAVIO CELSO**, dissimuladamente, que deveria ser paga a quantia negociada durante a perícia, pessoalmente ('em mãos') ou por meio de depósito bancário ('Sedex') (fls. 15-1722).

(...)

Após a confirmação de que receberia a vantagem indevida, às 12h03min (fl. 31223) daquele mesmo dia **SERGIO NESTROVSKY** protocolou o seu laudo pericial na Justiça (fls. 312-348), datado de 08/06/2011, com aquela mesma conclusão favorável à SNAP-ON que antecipara para **FLAVIO CELSO**.

Algumas horas depois **NILDA SANTOS** combinou com **FLAVIO CELSO**, e este com **SERGIO NESTROVSKY**, que a propina, novamente referida com a expressão 'documento', seria entregue pessoalmente pela acusada dois dias depois, aos 17/06/2011, no consultório de **SERGIO NESTROVSKY** (fl. 14).

(...)

Na data combinada **NILDA SANTOS** entregou pessoalmente, no consultório de **SERGIO NESTROVSKY**, a propina ajustada.

No dia seguinte **SERGIO NESTROVSKY** confirmou para **FLAVIO CELSO** o recebimento da vantagem indevida, referida de modo codificado com a expressão 'Docs' (fl. 13).

(...)

Em manifestação nos autos os advogados da SNAP-ON elogiaram efusivamente e concordaram com o laudo de **SERGIO NESTROVSKY** (fls. 358-359), ao passo que os patronos do reclamante o impugnaram (fls. 349-357).

Por sentença (fls. 360-36225) proferida aos 28/11/2011 a magistrada trabalhista, com base no laudo pericial de **SERGIO NESTROVSKY**, julgou improcedentes os pedidos relacionados à alegada doença ocupacional. Os honorários periciais foram atribuídos ao reclamante no valor de R\$ 2.500,00.

Em acórdão (fls. 363-367) publicado aos 16/04/2013 o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, também com fundamento no laudo pericial de **SERGIO NESTROVSKY**, manteve integralmente a sentença de improcedência, com trânsito em julgado certificado aos 08/05/2013 (fl. 368).

Por restarem infrutíferas as medidas para cobrança dos honorários periciais devidos pelo reclamante (fl. 369), o Juízo trabalhista concedeu-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 370), de modo que o TRT15 pagou a **SERGIO NESTROVSKY** o valor de R\$ 715,00 a este título (fl. 371).

SERGIO NESTROVSKY, ao ser inquirido se 'na qualidade de perito judicial já recebeu valores pagos diretamente por alguma das partes do processo ou intermediada pelo assistente técnico, médico do trabalho ou advogado da parte', reservou-se ao direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 191-194).

O acusado **FLAVIO CELSO**, por sua vez (fls. 148-152), disse que '[n]unca, na qualidade de assistente técnico ofereceu, prometeu, intermediou ou pagou valores ao perito judicial no processo'. Questionado especificamente sobre esta perícia, alegou ter trabalhado como assistente técnico, porém se recordar vagamente sobre os fatos. Afirmou não se lembrar o que eram os 'docs' e 'documentos' referidos nas mensagens, porém asseverou que 'é comum o perito judicial solicitar documentos complementares para embasar a perícia, como exemplo PPRA, PCMSO, Laudo Ergonômico, entre outros.' Também disse não se recordar do motivo de **SERGIO NESTROVSKY** ter-lhe antecipado o resultado do laudo, bem como qual seria a participação de **NILDA SANTOS** no caso em questão.

Em seu depoimento (fls. 282-284 e mídia de fl. 285), **NILDA SANTOS** afirmou que trabalha na SNAP-ON desde 06/07/1998, na função de supervisora de recursos humanos. Alegou que, a pedido de **FLAVIO CELSO**, levou cópias do PPRA e do PCMSO, dentro de um envelope, até o consultório de **SERGIO NESTROVSKY**, que foi recebido pela secretária deste último. 'Indagada o porquê do perito precisar de tais documentos se nesta data o laudo pericial já havia sido protocolado na Justiça, a depoente não soube responder; até porque não tem conhecimento dos trâmites na Justiça. Exibidos os e-mails de fl. 15 e indagado à depoente o porquê na conversa entre Flavio Celso e o perito Sergio Netrovsky foi feita uma referência numérica ('quantos') aos documentos, ao invés de 'quais' documentos ou a menção aos nomes destes documentos, a depoente não tem conhecimento. Indagado o que o perito Sergio Netrovsky quis dizer com a expressão 'Em envelope como documento pode ser deixado com a Secretária' (fl. 14, grifo nosso), a depoente não tem conhecimento. A depoente reafirma que colocou no envelope apenas as cópias do PPRA e PCMSO da empresa, nada mais, e entregou-o em mãos para a secretária do perito em Americana. Narrada à depoente a sequência de fatos com base nos e-mails e documentos dos autos deste PIC e questionado se a depoente não achou estranho, a depoente afirmou que não viu nenhuma anormalidade na perícia. A depoente nunca pagou, ofereceu, prometeu ou intermediou vantagem indevida a perito judicial.'

A materialidade e a autoria dos crimes de corrupção estão comprovados sobretudo: a-) pelo Relatório de Análise MPF (RAMPF) nº 10/2016-SN (fls. 10-11) e pelos documentos que subsidiaram a sua elaboração (fls. 12-145), notadamente as mensagens obtidas com prévia autorização judicial na caixa de e-mails **SERGIO NESTROVSKY** (fls. 13-30); b-) pela cópia da reclamação trabalhista em análise (íntegra na mídia de fl. 269), principais peças impressas e juntadas nas fls. 286-371; c-) pelos demais elementos desta investigação que demonstram que a solicitação e o recebimento de valores 'extra-oficiais' pelo perito **SERGIO NESTROVSKY** era uma prática recorrente, sendo que ele costumava referir-se à propina com a expressão 'documentos' e correlatas ('docs', 'documentação' etc.), especialmente: c1-) cópia do RAMPF nº 05/2016-SN; c2-) cópia do RAMPF nº 23/2016-SN; c3-) cópias das denúncias nos processos nº 0012909-14.2016.403.6105, nº 0012890-08.2016.403.6105, nº 0012907-44.2016.403.6105, nº 0012891- 90.2016.403.6105 e nº 0012152-20.2016.403.6105."

Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 124579600) a denúncia foi recebida em 12/08/2019, nos seguintes termos. A saber:

"DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de **FLAVIO CELSO DA SILVA** e **NILDA SANTOS DE CARVALHO** como incurso nas penas do artigo 333, parágrafo único c.c. artigo 29 e **SERGIO NESTROVSKY** como incurso nas penas do artigo 317, §1º, todos do Código Penal.

Na mesma oportunidade (ID: 20290114), o Ministério Público Federal apresentou os seguintes pedidos:

1-) A VINDA aos autos, na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, das folhas de antecedentes criminais (IRGD) e das certidões de distribuição criminal dos acusados, da Justiça Federal de São Paulo e das comarcas de Campinas/SP e Americana/SP, bem como das certidões detalhadas (de objeto e pé) dos feitos que nelas eventualmente constar.

2) **AUTORIZAÇÃO** expressa para a divulgação da denúncia. Com efeito, deve prevalecer, no presente caso, o interesse público na informação dos fatos descritos na denúncia, uma vez que se referem a casos de corrupção em perícias realizadas em processos trabalhistas, em ofensa aos trabalhadores e ao próprio Poder Judiciário, e que aparentemente ocorreram em um contexto de práticas sistemáticas de ilícitudes descortinadas pela operação Hipócritas.

3) **COMPARTILHAMENTO** de cópia integral do feito, o qual poderá ser realizado diretamente pelo Parquet federal no momento oportuno, com órgãos da Justiça do Trabalho, da Polícia Federal, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público dos Estados, de outras unidades do Ministério Público Federal, da Receita Federal e das autarquias fiscalizadoras das profissões (Conselhos Federal e Regionais de Medicina, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos Federal e Regionais de Engenharia e Agronomia), para a adoção das providências que entender cabíveis no âmbito de suas atribuições.

Ao final, assevera o Parquet Federal que, no presente caso, não é cabível a apresentação da **DEFESA PRELIMINAR PREVISTA NO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. Além da denúncia estar embasada em procedimento investigatório criminal (PIC) aplicando-se, portanto, a orientação da súmula 330 do STJ, o perito judicial é uma função pública de caráter temporário e precário. E o acusado SERGIO NESTROVSKY por decisão judicial encontra-se afastado das suas funções de perito, e nestas hipóteses seria pacífico o entendimento pela do rito especial de crimes inaplicabilidade funcionais do CPP.

Vieram-me os autos conclusos.

È o relato do essencial.

Fundamento e DECIDO

I – DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

De início, acolho as razões Ministeriais, que ora adoto como minhas razões de decidir, e reputo não cabível ao presente feito a apresentação de defesa preliminar prevista no artigo 514 do CPP.

Por seu turno, presentes os requisitos do artigo 41 e ausentes as hipóteses de rejeição, previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal, **RECEBO A DENÚNCIA**.

Proceda-se à citação do(s) acusado(s) para que ofereça(m) resposta escrita à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 396 do CPP, expedindo-se carta precatória se necessário. No mesmo ato, **intimem-se** o(s) réu(s) de que, caso não ofereça(m) a resposta escrita por meio de advogado constituído no prazo legal, será nomeado defensor para atuar em sua defesa, nos termos do § 2º, do artigo 396-A do Código de Processo Penal. Todavia, se possuir condições de constituir defensor, deverá preencher o 'Termo de Renúncia à Assistência Judiciária Gratuita'.

Caso sejam arroladas **testemunhas pela(s) defesa(s)**, caberá a ela(s) apresentá-las em audiência independentemente de intimação, ou requerer justificadamente na resposta a necessidade de intimação pelo Juízo, conforme previsão na parte final do artigo 396-A do CPP, in verbis: 'Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando e requerendo sua intimação, quando necessário.' (destaque).

Em havendo juntada de documentos com a apresentação da(s) resposta(s) à acusação, dê-se vista ao Ministério Público Federal independentemente de novo despacho.

Na hipótese de resultar negativa a citação do(s) réu(s) nos endereços fornecidos nos autos, **DÊ-SE** vista ao Ministério Público Federal a fim de que proceda às pesquisas nos sistemas de praxe para obtenção de dados atualizados, objetivando a citação pessoal, bem como a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Ao SEDI para as anotações pertinentes (recebimento da denúncia).

Oportunamente, **na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal**, serão requisitadas as folhas de antecedentes criminais (IIRGD) e as certidões de distribuição criminal dos acusados, da Justiça Federal de São Paulo e das comarcas de Campinas/SP e Americana/SP, bem como das certidões detalhadas (de objeto e pé) dos feitos que nelas eventualmente constar.

Atente a serventia.

Finalmente, **DETERMINO a tramitação prioritária desta Ação Penal, com base no artigo 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), nos termos em que requerido pelo MPF. Aponha-se a tarja laranja ao feito (risco de prescrição).**

II – DEMAIS PEDIDOS MINISTERIAIS

ACOLHO as razões Ministeriais (ID: 20290114), as quais **ADOTO desde já como minhas razões de decidir, e DEFIRO os seus pedidos na integralidade, nos seguintes termos:**

a-) **AUTORIZO o compartilhamento** de cópia integral do feito, o qual poderá compartilhamento ser realizado diretamente pelo Parquet federal no momento oportuno, com órgãos da Justiça do Trabalho, da Polícia Federal, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público dos Estados, de outras unidades do Ministério Público Federal, da Receita Federal e das autarquias fiscalizadoras das profissões (Conselhos Federal e Regionais de Medicina, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos Federal e Regionais de Engenharia e Agronomia), para a adoção das providências que entender cabíveis no âmbito de suas atribuições;

b-) **AUTORIZO a divulgação** da exordial acusatória oferecida neste feito, a fim de que **prevaleça o interesse público na informação dos fatos** lá descritos, uma vez que se referem a casos de corrupção em perícias realizadas em processos trabalhistas, em ofensa aos trabalhadores e ao próprio Poder Judiciário, e que aparentemente, ocorreram em um contexto de práticas sistemáticas de ilícitudes descortinadas pela operação Hipócritas, nos termos em que requerido pelo órgão Ministerial.

Todavia, decreto aos autos o sigilo documental (nível 04). **ANOTE-SE.**

Importante consignar que o sigilo documental (nível 04) deverá ser resguardado e, quando da divulgação da denúncia, o Parquet Federal deverá ter o cuidado de ocultar trechos que digam respeito à privacidade e à intimidade dos acusados e de terceiros e que não estejam vinculados aos crimes imputados na denúncia. "

Na fase do artigo 396-A do Código de Processo Penal, os impetrantes suscitaram falta de justa causa para a ação penal diante da falta de indícios mínimos de materialidade e autoria e a inépcia da denúncia, por ausência de descrição do comportamento engendrado pelo paciente, caracterizador do delito previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal. Pleitearam a absolvição sumária do paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA (ID 124579602 - Pág. 2/25).

Por sua vez, a decisão coatora que apreciou a resposta à acusação foi proferida com seguinte fundamentação (124579604 - Pág. 2/4):

"A denúncia foi recebida e os acusados FLAVIO CELSO DA SILVA, NILDA SANTOS DE CARVALHO e SERGIO NESTROVSKY (ID nº 20590662) foram devidamente citados e apresentaram suas respostas escritas à acusação.

Passo a analisar as alegações apresentadas pelas defesas, inclusive o teor da última manifestação acostada ao feito, em 02/10/2019 (ID nº 22742674) pela corré NILDA SANTOS DE CARVALHO.

Preliminarmente, rechaço a nulidade suscitada pela defesa do corréu FLÁVIO CELSO DA SILVA (ID nº 22284816), relativa a eventuais vícios e irregularidades em tese cometidos quando da sua oitiva em sede policial, haja vista que nenhum prejuízo restou demonstrado nos autos.

Ademais, a fase investigativa é informativa e destinada à formação da 'opinio delicti' do titular da ação penal.

Portanto, eventuais vícios em tese existentes nesta fase não acarretam automáticas nulidades processuais.

Portanto, não seria o caso de reconhecer-se invalidade das oitivas realizadas administrativamente, haja vista que, na ocasião, prejuízo algum restou demonstrado. **Isso posto, não reconheço a nulidade apontada pela defesa.**

Não se sustenta a alegação de ausência de **suporte probatório** mínimo, haja vista que foram colacionados ao feito os elementos necessários a dar sustentáculo à exordial acusatória.

No mesmo sentido, rejeito a alegação de ausência de justa causa para a ação penal, visto que, conforme já apontado na decisão de recebimento de denúncia (ID nº 20590662) estão presentes os requisitos do artigo 41 e ausentes as hipóteses de rejeição, previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal, **RECEBO A DENÚNCIA**.

A denúncia apresentou fatos típicos e declinou de maneira clara as condutas delitivas relacionadas a cada um dos acusados, de modo a permitir a atuação das defesas, não havendo que se falar em 'meras conjecturas e suposições'. Portanto, rechaço a alegada inépcia da inicial acusatória.

Por sua vez, quanto às demais teses suscitadas pelas defesas, inclusive questões quanto às condutas e dolo, tratam-se de alegações que dizem respeito ao mérito e serão analisadas no momento oportuno, após a instrução criminal.

Importante consignar que as questões tratadas na manifestação da NILDA SANTOS DE CARVALHO (ID nº 22742674) também se referem ao mérito, e serão analisadas quando da instrução criminal.

Portanto, neste exame perfunctório, não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade dos agentes. Da mesma forma, da leitura da inicial, observo que os fatos nela narrados constituem crime previsto no ordenamento jurídico, não se operando, de plano, qualquer causa de extinção da punibilidade.

Assim, não estando configuradas quaisquer das hipóteses de absolvição sumária, previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, **determino o prosseguimento do feito, consoante o artigo 399 e seguintes do Código de Processo Penal.**

Verifico da exordial acusatória que não foram arroladas testemunhas pelo MPF.

Portanto, **designo audiência de instrução e julgamento para o dia 05 de março de 2020, às 14:30h, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas de defesa residentes em Campinas/SP (04 testemunhas arroladas pelo corréu FLÁVIO – ID nº 22284816), Americana/SP (04 testemunhas arroladas pela corré NILDA – ID nº 21369977) e Registro (01 testemunha – ID nº 22284816).**

Espeçam-se carta precatória para a **Subseção Judiciária de Americana/SP e Subseção Judiciária de Registro/SP** a fim de que seja providenciada a oitiva das testemunhas acima elencadas, com endereço naquele município, por meio do sistema de videoconferência, na data e horário acima designados.

Providenciem-se os agendamentos junto à referida Subseção.

Intime-se a testemunha com endereço em Campinas/SP (ID nº 22284816) por mandado (oficial de justiça deste fórum federal) a comparecer no dia e hora designados perante este Juízo.

Sem prejuízo, espeçam-se cartas precatórias às Comarcas de **Santa Bárbara do Oeste/SP (ID nº 21369977), Nova Odessa/SP (ID nº 21369977) e Itapira/SP (ID nº 22284816)**, deprecando-se as oitivas das testemunhas de defesa com domicílios naqueles municípios.

Das expedições das cartas precatórias, **intimem-se** as partes, nos termos do artigo 222, do Código de Processo Penal e da Súmula 273 do STJ.

Notifique-se o superior hierárquico, quando necessário.

Notifique-se o ofendido para que, querendo, adote as providências necessárias para comparecimento/acompanhamento dos atos.

Oportunamente, será designada audiência de instrução e julgamento neste Juízo para a realização dos interrogatórios dos réus.

Ressalto que, em se tratando de réus soltos com defensores constituídos, sua intimação se dará apenas na pessoa de seus advogados, por intermédio de publicação no Diário do Judiciário, nos termos do art. 370, § 1º c/c o artigo 392, inciso II, ambos do Código de Processo Penal.

Requisitem-se os antecedentes criminais dos réus aos órgãos de praxe, bem como as respectivas certidões esclarecedoras dos feitos nelas constantes, atendendo a Secretaria para os termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, ou seja, somente deverão ser requisitadas as certidões esclarecedoras dos feitos em relação aos quais houver informação sobre a prolação de sentença.

Atente-se ao pedido defensivo do corréu **SÉRGIO NESTROVSKY**, quanto à intimação dos seus advogados, constante do **ID nº 22010193**.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.”

Não há falar-se em constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

Nesse diapasão, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. INDICIAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**”

1. Por se tratar de medida excepcional, somente se admite o trancamento prematuro de persecução penal, sobretudo na fase do inquérito policial e via habeas corpus, na hipótese de absoluta ausência de justa causa, atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou, ainda, inépcia formal da denúncia. Precedentes.

2. No caso, modificar a conclusão de que não seria possível se aferir, de imediato, ilegalidade capaz de trancar as investigações, demandaria necessário reexame das provas dos autos, o que não se admite na via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Ausente a apontada negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, não havendo falar em violação do art. 619 do CPP.

4. Agravo regimental improvido.” (grifo nosso).

(AgRg nos EDCI no AREsp 1411691/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019).

Verifica-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

Conforme se observa – inclusive do recebimento da denúncia pela autoridade impetrada – há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a peça inaugural baseada em elementos probatórios mínimos.

Insta salientar, ainda, que nessa fase processual prepondera o princípio do *in dubio pro societate*, cabendo a rejeição da denúncia apenas nas hipóteses de inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Nesse sentido:

“**PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. [...] 2. **A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.** 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (...).” (grifo nosso).**

(STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. **A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio in dubio pro societate, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

3. **O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade** (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

[...]

7. Ordem de habeas corpus denegada." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 73507 - 0003484-50.2017.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018).

Há de se enfatizar também que os elementos probatórios mínimos que serviram de base para o oferecimento da denúncia serão submetidos ao contraditório e à ampla defesa, no curso da instrução criminal.

Não bastasse, as alegações ora fomentadas não foram constatadas de plano, através da prova pré-constituída, ressaltando-se que o exame aprofundado de provas é inviável em sede de habeas corpus, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores:

"RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – ALEGADA NULIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE SUPOSTAMENTE TERIA DETERMINADO A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COM APOIO EXCLUSIVO EM DELAÇÃO ANÔNIMA – INOCORRÊNCIA – EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO REVELADORA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES – INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL PARA EFEITO DA VÁLIDA DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES AO PROCESSO PENAL – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE "HABEAS CORPUS" – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(STF, RHC 126420 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-049 15-03-2017)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. ESTELIONATO MAJORADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ANÁLISE APROFUNDADA DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento da ausência de justa causa para a ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.

II - A liquidez dos fatos, cumpre ressaltar, constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.

III - No caso, o eg. Tribunal de origem assentou que estariam presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, fazendo análise do acervo probatório até então coligido. Modificar o entendimento do eg. Tribunal demandaria aprofundado exame do acervo probatório da ação penal, o que é inviável em sede de recurso ordinário em habeas corpus.

[...]

Agravo regimental desprovido. (grifo nosso).

(STJ, AgInt no RHC 93.950/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018).

Tampouco se observa constrangimento ilegal apto a promover a suspensão da audiência de instrução e julgamento designada.

Destarte, na presente hipótese, existe lastro probatório a autorizar a instauração e prosseguimento da ação penal quanto aos delitos imputados ao paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA.

Pelo exposto, denego a ordem de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 317, §1º, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Denúncia recebida pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal.
2. Segundo consta dos autos, os fatos ocorreram no bojo da "Operação Hipócritas - A Face 9", desencadeada pelo Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal, que revelaram a existência de amplo esquema de corrupção de peritos judiciais atuantes perante a Justiça do Trabalho, em conjunto com assistentes técnicos judiciais e advogados de empresas reclamadas.
3. Assim, dentre os peritos judiciais investigados, identificou-se o denunciado Sérgio Nestrovsky, com atuação na elaboração de perícias falsas/tendenciosas em processos em trâmite nas Varas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e da 2ª Região.
4. Por meio da quebra de sigilo de dados telemáticos das contas de e-mail do perito, requerida previamente pelo Ministério Público Federal, procedeu-se à análise dos e-mails, que evidenciou que os assistentes técnicos das partes tinham papel-chave no esquema, visto que eram responsáveis pela ligação entre a parte interessada que seria favorecida pelo laudo pericial emitido e o funcionário público que aceitava receber a vantagem indevida com esta finalidade.
5. A análise dos e-mails identificou o paciente FLÁVIO CELSO DA SILVA como um dos assistentes técnicos envolvidos no esquema criminoso, atuando em conjunto com Sérgio Nestrovsky.
6. Na fase do artigo 396-A do Código de Processo Penal, os impetrantes suscitaram falta de justa causa para a ação penal diante da falta de indícios mínimos de materialidade e autoria e a inépcia da denúncia, por ausência de descrição do comportamento engendrado pelo paciente, caracterizador do delito previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal.
7. Não há falar-se em constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.
8. O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.
9. Verifica-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.
10. Conforme se observa – inclusive do recebimento da denúncia pela autoridade impetrada – há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a peça inaugural baseada em elementos probatórios mínimos.
11. Não bastasse, as alegações ora fomentadas não foram constatadas de plano, através da prova pré-constituída, ressaltando-se que o exame aprofundado de provas é inviável em sede de *habeas corpus*.
12. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014037-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FERNANDES SANTIAGO BARROS DOS SANTOS
IMPETRANTE: NATHANNA PRADO CARDOSO
Advogado do(a) PACIENTE: NATHANNA PRADO CARDOSO - DF53787
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Nathanna Prado Cardoso em favor do paciente FERNANDES SANTIAGO BARROS DOS SANTOS, soldado reservista da Força Nacional, em face da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que indeferiu pedido de liberdade provisória do ora paciente.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, aos 18.05.2020, pela suposta prática do crime previsto no artigo 312 do Código Penal, convertido em prisão preventiva, na audiência de custódia.

Em síntese, a impetração alega: a) constrangimento ilegal praticado pelo magistrado impetrado que teria decretado a prisão preventiva do paciente, em afronta aos princípios constitucionais da Imparcialidade e do Contraditório; b) não restarem presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva; c) ser o paciente primário, possuidor de residência fixa e ocupação lícita; e, d) necessidade de aplicação da Recomendação 62/2020, do CNJ, diante da pandemia da COVID-19.

Requer, assim, liminarmente, o relaxamento da prisão preventiva ou a revogação da prisão do paciente ou a extensão da liminar concedida, por este relator, ao corréu IZAQUE SOARES MINEIRO, no HC nº 5013251-77.2020.4.03.0000, coma expedição de Alvara de Soltura.

Postergado o exame da liminar para após a vinda das informações (ID133222140).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID133314089).

(ID 133525965): Reiteração do pedido de extensão das liminares concedidas aos corréus IZAQUE SOARES MINEIRO e WELITON MORAIS DANTAS, respectivamente, nos *Writ* 5013251-77.2020.4.03.0000 e 5012764-10.2020.4.03.0000.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou pela concessão da ordem (ID133537847).

É o relatório.

O pedido de extensão deve ser deferido, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Com efeito, nos autos de *Habeas Corpus* nº 5013251-77.2020.4.03.0000, foi deferida a liminar ao corréu Izaque Soares Mineiro, estendida ao corréu Weliton Moraes Dantas, nos autos do *Habeas Corpus* 5012764-10.2020.4.03.0000, em decisão proferida aos 01.06.2020, cujo teor passa-se a transcrever:

(...)

O pedido de extensão deve ser deferido, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Com efeito, nos autos de Habeas Corpus nº 5013251-77.2020.4.03.0000, foi deferida a liminar ao corréu Izaque Soares Mineiro por meio de decisão, cujo teor passa-se a transcrever:

(...)

A ação de Habeas Corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal. Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração. Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, aos 18.05.2020, pela suposta prática do crime previsto no artigo 312 do Código Penal, quando, fazendo uso de sua função pública (motorista), transportava mercadorias apreendidas pela Polícia Federal da Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS para a Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS e, no decorrer do trajeto, valendo-se exatamente de sua função, juntamente com dois policiais da Força Nacional de Segurança, teriam apropriado-se, em proveito próprio, de algumas das mercadorias apreendidas, que estavam acondicionadas no veículo que conduzia. Na audiência de custódia, o r. juízo a quo converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e da instrução processual (ID132875033). Por seu turno, a defesa do acusado, ora paciente, pleiteou a revogação da prisão preventiva, indeferida, em decisão, objeto da presente impetração, que ora se passa a transcrever (ID132875042): (...) A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do acusado. O preenchimento dos requisitos inerentes a sua decretação já foi objeto de análise quando da decisão proferida em audiência de custódia, em 19.05.2020, que autorizou a construção de sua liberdade, afastando a possibilidade da decretação de medidas cautelares diversas da prisão diante das circunstâncias do fato concreto. Compulsando os autos nº 0000336-20.2020.4.03.6006, observo que IZAQUES SOARES MINEIRO, servidor público municipal, fora preso em flagrante em data de 18.05.2020, pela prática do crime previsto no artigo 312 do Código Penal, quando, fazendo uso de sua função pública (motorista), transportava mercadorias apreendidas pela Polícia Federal da Delegacia de Polícia Federal de Naviraí para a Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS e, no decorrer do trajeto, valendo-se exatamente de sua função, juntamente com dois policiais da Força Nacional de Segurança, apropriou-se, em proveito próprio, das mercadorias apreendidas e que estavam acondicionadas no veículo que conduzia. Em audiência de custódia, proferi decisão, indeferindo o pedido de liberdade formulado pela defesa e convertendo a prisão em flagrante da ora requerente em preventiva, diante dos seguintes fundamentos (ID. 32479534): [...] “DENOTO SE TRATAR DE PRISÃO EM FLAGRANTE LEVADA A EFEITO CONTRA 3 (TRÊS) SERVIDORES PÚBLICOS, DOS QUAIS DOIS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA - PORQUE OCUPANTES DE CARGO DE POLICIAL MILITAR E INTEGRANTES DA FORÇA NACIONAL - ESPECIALMENTE DESSES DOIS ESPERAVA-SE JUSTAMENTE REPRIMIR O CRIME E, SOBRETUDO, EVITAR DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO CUJA CUSTÓDIA ESTAVAM RESPONSÁVEIS. AO CONTRÁRIO, ENQUANTO POLICIAIS MILITARES QUE AUXILIARAM A POLÍCIA FEDERAL NA ESCOLTA DO TRANSPORTE DE BENS APREENDIDOS EM OUTRAS OPERAÇÕES, APROVEITARAM-SE PARA, EM TESE, DESVIAR EM PROVEITO PESSOAL, MEDIANTE PECULATO, PARTE DESSA MERCADORIA (APARELHOS DE TELEFONE CELULAR E VÍDEOGAMES) QUE SERIA DESTINADA AO DEPÓSITO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM MUNDO NOVO-MS. AO INTENTO, NÃO SÓ PARECE TEREM SE VALIDO DA SITUAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E DO ACESSO QUE ESSA CONDIÇÃO PROPICIOU ÀS MERCADORIAS MALVERSADAS COMO, TAMBÉM, CONTARAM COM A PARTICIPAÇÃO DE OUTRO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL, QUE EXERCE A FUNÇÃO DE MOTORISTA DO AUTOMÓVEL NO QUAL TRANSPORTADA A MERCADORIA REFERIDA. TEM-SE, PORTANTO, A CARACTERIZAÇÃO DE GRAVIDADE DE ALTA INTENSIDADE PORQUE SOBJEITADO DE TUDO O QUE SE ESPERA DA ATUAÇÃO DE AGENTES DE SEGURANÇA ESTATAL, EMPREENDENDO COMPORTAMENTO DESMORALIZANTE DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS QUE REPRESENTAM, COMO NUM TRECHO DE UMA CONHECIDA MÚSICA, É A POLÍCIA FURTANDO A PRÓPRIA POLÍCIA, CONSTATANDO-SE ALTAMENTE REPROVÁVEL INVERSÃO DE VALORES A DILAPIDAR UMA SOCIEDADE JÁ FATIGADA POR TANTA CORRUPÇÃO. DESSA FORMA, É EXTREMAMENTE GRAVE A CONDUTA EM TESE PRATICADA PELOS PRESOS PORQUE FRUSTRARAM A CONFIANÇA NELES EMPREGADA SOCIAL E INSTITUCIONALMENTE PARA SE APROPRIAREM, EM PROVEITO PRÓPRIO, DE BENS CUJA GUARDA DETINHAM EM FUNÇÃO DA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. NESSE CONTEXTO DE GRAVIDADE, RESSALTA CARÁTER PEDAGÓGICO IMPORTANTE PORQUANTO A ATUAÇÃO DA FORÇA NACIONAL É DEMASIADO RELEVANTE AO ENFRENTAMENTO DA CRIMINALIDADE, MORMENTE EM REGIÃO DE FRONTEIRA NA QUAL OS ÍNDICES CRIMINOLÓGICOS ESCALAM ESTRATOSFERICAMENTE. LOGO, A INVERSÃO DESSES VALORES PARA UTILIZAR A FARDAS AO COMETIMENTO DE CRIMES, AO INVÉS DE COMBATÊ-LOS, COLOCA EM RISCO TODO O APARATO DO ESTADO E A CREDIBILIDADE SOCIAL. A GRAVIDADE, PORTANTO, REFOGE DO NORMAL JUSTAMENTE POR ENVOLVER AUTORIDADES PÚBLICAS DESVIRTUANDO A ESSÊNCIA DE SUAS FUNÇÕES JUSTAMENTE NO MOMENTO DE EXERCÊ-LAS COM A PROBABILIDADE PROMETIDA E CLAMADA. PERCEPTÍVEL, NESTA LINHA INTELLECTIVA, O ELEMENTO DA ORDEM PÚBLICA EM RISCO POR PASSAR AOS ADMINISTRADOS VERDADEIRA IMPRESSÃO DE DÚVIDA QUANTO A QUAL LADO DA LEI REALMENTE ESTÃO AQUELES QUE VESTEM FARDAS, ESTRALHANDO A LEGITIMIDADE DA TÃO IMPORTANTE FUNÇÃO POLICIAL, JÁ QUE OS POLICIAIS EM TESE SE COMPORTAM OU DEVEM SE COMPORTAR DE MODO ABSOLUTAMENTE PARADOXAL EM RELAÇÃO ÀQUELES QUE ATUAM NO MUNDO DO CRIME. EVIDENTE A FALHA OU CARÊNCIA ÉTICA ESTRUTURAL QUE COLOCA EM RISCO TODO O SISTEMA DE SEGURANÇA ESTATAL, VINDO DAÍ A NECESSIDADE DE SE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA, DENOTANDO-SE AQUI O ELEMENTO A JUSTIFICAR A CONVERSÃO DA SEGREGAÇÃO FLAGRANCIAL EM PRISÃO PREVENTIVA SOBRETUDO PORQUE OS POLICIAIS MILITARES PRESOS NÃO POSSUEM UM VÍNCULO ESTÁVEL COM A FORÇA NACIONAL, VISTO QUE ESTÃO NA RESERVA REMUNERADA E SUA RELAÇÃO COM A REFERIDA INSTITUIÇÃO É PRECÁRIA POR SEREM POLICIAIS APOSENTADOS QUE OPTARAM VOLUNTARIAMENTE POR INGRESSAR NA FORÇA NACIONAL E PODEM, A QUALQUER TEMPO, SE DESLIGAREM DELA, INCLUSIVE UNILATERALMENTE. LOGO, SÓ O FATO DE OSTENTAREM A CONDIÇÃO DE POLICIAIS MILITARES DA RESERVA NÃO PERMITE ANTEVER A TRANQUILIDADE DE QUE NÃO HAVERÁ IGUALMENTE RISCO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL OU À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONCERNENTE AO RISCO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, A PRÓPRIA REPRESENTANTE, DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REVELOU PREOCUPAÇÃO COM EVENTUAL CONTATO DOS POLICIAIS MILITARES COM OS MOTORISTAS SERVIDORES PÚBLICOS, OU SEJA, NOTABILIZA POSSÍVEL INSEGURANÇA DIANTE DA POSSIBILIDADE DE INVESTIDAS DESSES POLICIAIS PARA INFLUENCIAREM DE ALGUMA FORMA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, PREOCUPAÇÃO ABSOLUTAMENTE LOUVÁVEL PORQUE EM SEUS INTERROGATÓRIOS PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL FEDERAL JÁ DEMONSTRARAM A PRETENSÃO DE TRANSFERIREM TODA A RESPONSABILIDADE CRIMINOSA AO MOTORISTA IZAQUES SOARES MINEIRO ASSIM SENDO, VISLUMBRO TAMBÉM A PRIORIDADE DE SE GARANTIR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NOTADAMENTE PORQUE NÃO HÁ UMA CERTeza OBJETIVA DE QUE AS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO TERÃO ESSE CONDÃO, MÁXIME À LUZ DA INUTILIDADE DE POSSÍVEL CONCESSÃO DE FIANÇA EM VIRTUDE DO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ DE DESOBRIGACÃO DESSA MEDIDA ALTERNATIVA NOS CASOS EM QUE ARBITRADA EM VIRTUDE DA COVID-19. NESTES FUNDAMENTOS, CONVERTO A SEGREGAÇÃO FLAGRANCIAL EM PRISÃO PREVENTIVA, E O FAÇO COM FULCRO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL VOCACIONADA A PRESERVAR A ORDEM PÚBLICA E GARANTIR A IDONEIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. Assim, neste momento, não logrou a defesa colacionar nos autos qualquer elemento que não tenha sido objeto de análise quando da decisão outrora proferida. Notadamente o requerente não possui vínculo funcional com a Polícia Federal, tampouco com a Força Nacional. Todavia, é certo que fora cedido por seu órgão de origem (Secretaria Municipal de Educação) para exercer o múnus em favor da Polícia Judiciária. Portanto, ao transportar as mercadorias estava exercendo a função de motorista em atendimento ao poder público, assumindo, assim, o dever de bem exercê-la, mediante o cumprimento fiel dos preceitos do Direito e da moral administrativa que regem a sua atuação. Ademais, a prisão preventiva foi decretada à luz da imensa gravidade no comportamento do postulante e dos demais envolvidos, revelando audiência ao desviar diversos aparelhos eletrônicos “debaixo” dos olhos da Polícia Federal. A atuação do postulante, ademais, parece ter sido preponderante ao êxito do intento delituoso, daí porque não lhe cabe a roupagem de ingênuo ora pretendida, e, ainda que assim o fosse, permaneceria a gravidade referida. Ademais, ninguém pode alegar o desconhecimento da lei para se escusar de cumpri-la. Nesse ponto, por mais que o requerente não tenha recebido nenhum treinamento como agente de segurança, tal requisito não se exigia dele naquele momento, visto que, como motorista, cabia-lhe tão somente transportar as mercadorias de um lugar para o outro, mercadorias estas que sabidamente não lhe pertenciam, o que lhe bastava para agir de modo contrário à conduta descrita na denúncia. Do mesmo modo, a existência de eventuais circunstâncias pessoais favoráveis, como residência fixa e atividade lícita, não é suficiente para a revogação da medida contra si decretada. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva de IZAQUES SOARES MINEIRO. (...) Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, para assegurar a aplicação da lei penal ou, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. O juízo impetrante impôs ao paciente a prisão preventiva ao argumento de que sua custódia se fazia necessária como garantia da ordem pública (... à luz da imensa gravidade no comportamento do postulante e dos demais envolvidos, revelando audiência ao desviar diversos aparelhos eletrônicos “debaixo” dos olhos da Polícia Federal e para garantir a idoneidade da instrução processual...) (ID132875042) Nesse particular, a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados por meio do ofício de comunicação de prisão em flagrante, auto de prisão em flagrante, interrogatório do paciente em sede policial, depoimento das testemunhas, nota de ciência das garantias constitucionais, auto de apresentação e apreensão (ID132875033). Por outro lado, não há nos autos elementos concretos que indiquem risco à reiteração da prática criminosa ou pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente. As certidões juntadas aos autos dão conta da inexistência de antecedentes criminais, bem como possuir residência fixa e ocupação lícita (ID132875033). Ademais, diante do atual panorama fático-processual, a prisão cautelar não mais se faz necessária, sendo cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas como forma eficaz de resguardar a ordem pública e a futura aplicação da lei penal. No caso, destaca-se, ainda, que o crime, em tese, cometido, ainda que seja de relevante gravidade, pelo fato de o paciente, valendo-se de sua função de motorista, juntamente com dois policiais da Força Nacional de Segurança, apropriarem-se, em proveito próprio, de mercadorias apreendidas e que estavam acondicionadas no veículo que o paciente dirigia, não se revestiu de violência ou grave ameaça. Dessa forma, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, entendo que não se justifica, a priori, a imposição da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da instrução processual, apenas por conta da gravidade abstrata do delito. No mesmo sentido, o Ministério Público Federal, por ocasião da audiência de custódia, manifestou-se pela soltura do custodiado, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (ID132875033). Considerando-se as circunstâncias da prática delitiva, sem violência ou grave ameaça, a comprovação da residência fixa, a primariedade e a ausência de antecedentes criminais, mostra-se adequada e suficiente a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Com efeito, a imposição de algumas das medidas cautelares diversas da prisão presentes nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal revelam-se necessárias e suficientes para a aplicação no caso concreto, em obediência à sua função de intrínseca cautelariedade no processo penal. Paralelamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, no caso concreto, encontra-se também em harmonia com a atual necessidade de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, embora esse não seja o fundamento isolado para revogação da prisão preventiva. Destarte, por todos os elementos apresentados, reputa-se adequada e suficiente ao paciente, a concessão de liberdade provisória condicionada ao cumprimento das medidas cautelares abaixo discriminadas: 1. Comprometimento pessoal e mensal no juízo a quo, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); 2. Proibição de contato com os demais investigados e testemunhas (art. 319, III, do CPP); 3. Proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP); 4. Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 07h00, não podendo sair de casa nos finais de semana (art. 319, V, do CPP); 5. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira com a Administração Pública em qualquer esfera, seja municipal, estadual ou federal até ulterior deliberação (art. 319, VI, do CPP); Posto isso, DEFIRO o pedido de liminar de Habeas Corpus, na forma acima determinada. A fiscalização das medidas impostas poderá ser deprecada pela autoridade coatora ao juízo federal ou estadual da cidade onde reside o paciente.

(...)

Como se vê, a situação a situação do paciente é juridicamente idêntica, para os fins de seu pedido de extensão, a dos corréus Izaque Soares Mineiro e Welton Moraes Dantas, porquanto foram denunciados pelos mesmos tipos penais e se encontram presos preventivamente desde a deflagração da operação.

Ocorre também que o paciente, assim como o corréu Welton Moraes Dantas, já teria sido desmobilizado da Força Nacional de Segurança Pública, não possuindo mais vínculo com o poder público, já que era reservista das Forças Armadas.

Colhe-se ainda que não ostentaria antecedentes criminais.

Nesse sentido, deve ser aplicado o artigo 580 do Código de Processo Penal que dispõe, *in verbis*: *No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.*

Nesse sentido, considera-se que as circunstâncias objetivas são as mesmas aos corréus que incorreram no mesmo *modus operandi*.

Postas essas considerações, em caráter excepcional, deve o pedido de extensão ser deferido, de forma a colocar o paciente FERNANDES SANTIAGO BARROS DOS SANTOS em liberdade provisória, mediante as mesmas medidas cautelares fixadas, que ora reitera-se:

1. **Comparecimento pessoal e mensal no juízo a quo, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);**
2. **Proibição de contato com os demais investigados e testemunhas (art. 319, III, do CPP);**
3. **Proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP);**
4. **Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 07h00, não podendo sair de casa nos finais de semana (art. 319, V, do CPP); e,**
5. **Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira com a Administração Pública em qualquer esfera, seja municipal, estadual ou federal até ulterior deliberação (art. 319, VI, do CPP).**

Ad cautelam, considerando a situação excepcional que vivemos, autorizo que as condições acima sejam incluídas no alvará de soltura.

Autorizo, outrossim, se viável o envio de cópia da presente, por meio eletrônico, à unidade prisional para que seja entregue cópia mediante recibo ao paciente, quando de sua soltura, para que fique ciente do teor de seus deveres.

Por fim, autorizo eventual notificação do paciente por videoconferência, a critério prudente do Juízo de primeira instância.

Com o retorno do expediente forense regular, deverá ser notificado pelo Juízo de origem a comparecer no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da intimação, perante o juízo impetrado, na forma a ser disciplinada pela autoridade de piso, para formalizar o termo de compromisso de submissão às medidas cautelares acima declinadas.

A fiscalização das medidas impostas poderá ser deprecada pela autoridade coatora ao juízo federal ou estadual da cidade onde reside o paciente.

Notifique-se a autoridade impetrada para o cumprimento desta decisão.

P.I.C.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000630-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: NARCISO FUSER, RODRIGO OLIVEIRA FUSER, EVERSON OLIVEIRA FUSER, FRANKLIN OLIVEIRA FUSER

PACIENTE: ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: FRANKLIN OLIVEIRA FUSER - SP375868, EVERSON OLIVEIRA FUSER - SP286539, RODRIGO OLIVEIRA FUSER - SP279169, NARCISO FUSER - SP91824

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000630-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: NARCISO FUSER, RODRIGO OLIVEIRA FUSER, EVERSON OLIVEIRA FUSER, FRANKLIN OLIVEIRA FUSER

PACIENTE: ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: FRANKLIN OLIVEIRA FUSER - SP375868, EVERSON OLIVEIRA FUSER - SP286539, RODRIGO OLIVEIRA FUSER - SP279169, NARCISO FUSER - SP91824

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Narciso Fuser, Rodrigo Oliveira Fuser, Everson Oliveira Fuser e Franklin Oliveira Fuser, em favor de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA, contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que negou os pedidos de concessão de liberdade provisória da paciente nos autos do processo criminal nº 5010493-38.2019.4.03.6119.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

- a) a paciente foi presa em flagrante delito no dia 28/12/2019, pela suposta prática de crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ter, supostamente, tentado embarcar em aeronave com destino a Lisboa com mala onde teriam sido encontrados quase quatro quilogramas de substância entorpecente conhecida como cocaína;
- b) em audiência de custódia, foi decretada a prisão preventiva da paciente e concedida a liberdade provisória a outra acusada, que viajava com a paciente e foi presa nas mesmas condições, hora e lugar, sendo ambas estudantes de jornalismo. Sustenta que a manutenção do encarceramento da paciente, frente à soltura da outra investigada, caracteriza falta de isonomia;
- c) o fato de a paciente ter empreendido viagem para o mesmo destino para o qual se dirigia na ocasião da sua prisão não faz presumir uma reiteração delitiva e, ainda que fosse verdadeira a presunção, a apreensão do passaporte da paciente pela Polícia Federal retira a necessidade da segregação cautelar;
- d) inexistente risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, de modo que não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;
- e) a paciente é primária, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e se dedica a ocupação lícita;
- f) a paciente não integra organização criminosa, tendo apenas desempenhado o papel de "mula de tráfico", de modo que se aplica a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e há possibilidade de iniciar o cumprimento de pena no regime aberto ou semiaberto e ter a pena substituída por restritivas de direitos.

Requerem os impetrantes, liminarmente, a revogação da prisão preventiva da paciente, fixando-se, caso se entenda necessário, medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do CPP. No mérito, requerem a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi inicialmente indeferido (ID 122268242).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 12277354).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 122790403).

O pedido liminar foi reanalisado em 19 de março de 2020, na decisão de ID 127426532. A liminar foi concedida, para revogar a prisão preventiva de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória; c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos.

O Ministério Público Federal reiterou o parecer pela denegação da ordem (ID 127759722).

É o relatório do essencial.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000630-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: NARCISO FUSER, RODRIGO OLIVEIRA FUSER, EVERSON OLIVEIRA FUSER, FRANKLIN OLIVEIRA FUSER

PACIENTE: ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: FRANKLIN OLIVEIRA FUSER - SP375868, EVERSON OLIVEIRA FUSER - SP286539, RODRIGO OLIVEIRA FUSER - SP279169, NARCISO FUSER - SP91824

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

VOTO

Consta destes autos que a paciente e Isabella Guimarães Silveira foram presas em flagrante delito em 28/12/2019, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, pela suposta prática do delito do artigo 33, caput, c/c o artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, quando estavam prestes a embarcar no voo LA 8146, da companhia aérea LATAM, com destino final em Lisboa, Portugal, na posse de expressiva quantidade de substância entorpecente com aspecto de cocaína, oculta nos fundos falsos de suas bagagens (5.460 gramas de massa líquida com a paciente Aline, e 3.910 gramas com sua colega "Isabella").

Conforme se depreende dos autos, em 29/12/19 foi realizada audiência de custódia, na qual a prisão em flagrante da paciente foi convertida em prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, nos seguintes termos:

"Foram encaminhadas cópias do auto de prisão em flagrante, do auto de apresentação e apreensão, da nota de ciência das garantias constitucionais e de culpa. As custodiadas afirmaram que não sofreram tortura ou maus tratos por parte da autoridade policial federal, bem como foram cientificadas de todos os seus direitos no momento em que foram apresentadas à autoridade. O flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante. Em relação ao pedido de conversão da prisão em flagrante em preventiva, defiro-a neste momento, uma vez que o flagrante envolveu a tentativa de transportar para o exterior volume expressivo de cocaína (3910 gramas com Isabela e 5460 gramas com Aline), em possível contexto de patrocínio por organização criminosa. Neste sentido, a garantia da ordem pública, ao menos neste estágio inicial de apreciação, exige a manutenção da custódia cautelar. Por outro lado, ainda não há nos autos comprovação de que as custodiadas possuam residência fixa e exerçam atividades laborativas lícitas, tampouco de motivação lícita das viagens internacionais anteriores, o que, em tese, poderia ensejar a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. De tal feita, homologo a prisão em flagrante de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA e ISABELLA GUIMARAES SILVEIRA e converto-a em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal, pois presentes os requisitos do artigo 312 da mesma lei. 1) Expeça-se Mandado de Prisão; 2) Determino que a autoridade policial conceda nova oportunidade às custodiadas para realizarem telefonemas para pessoal de sua família. Determino, ainda, que a autoridade policial junte aos autos do processo eletrônico eventuais comprovantes de endereço e carteira de trabalho que se encontre nos pertences da custodiada ALINE; 3) Determino que a custodiada Isabella seja submetida a exame médico quando for inserida na unidade prisional em que ficará recolhida, a fim de que receba o tratamento adequado, tendo em vista que alegou fazer uso contínuo de medicamento para tratamento de depressão; 4) Determino que as custodiadas sejam submetidas a exame de corpo de delito no IML devendo o laudo resultante ser encaminhado a este Juízo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas; 5) Junte-se o termo de audiências ao processo, ficando demais deliberações a cargo do Juízo natural; 6) Saem os presentes intimados. Nada mais." (Id 122777354).

A Defensoria Pública formulou pedido de liberdade provisória, o qual foi examinado em regime de plantão judiciário e restou indeferido. Em 07 de janeiro de 2020, por meio de defensor constituído, foi apresentado novo pedido, pugnando pela reconsideração da decisão anterior e pela consequente revogação da prisão preventiva.

A decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP ora impugnada, que data de 13/01/2010, indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente no âmbito dos Autos n. 5010493-38.2019.4.03.6119, e encontra-se assim fundamentada (ID 122777354):

"[...] Como é sabido, vigora, no sistema jurídico brasileiro, um regime de absoluta excepcionalidade para as prisões cautelares, especialmente, diante das normas contidas no artigo 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal de 1988, e em virtude do princípio da não culpabilidade.

Por conseguinte, as restrições só se justificam nas hipóteses previstas em lei, a qual deve indicar, taxativamente, as finalidades que podem ser perseguidas com as restrições cautelares à liberdade de locomoção.

As mesmas restrições não representam, como reconhece a jurisprudência, qualquer antecipação da pena, mas, providências de índole estritamente acautelatórias.

Logo, não sendo suficientes as medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, e sabendo-se que a prisão preventiva configura a última ratio, a decretação da privação de liberdade deve ocorrer quando demonstradas as hipóteses dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Para tanto, devem estar presentes as condições objetivas de admissibilidade do pedido formulado pelo Parquet Federal, quais sejam, pena privativa de liberdade superior a quatro anos, reincidência ou dívida sobre a identidade civil do acusado; fumus commissi delicti (prova da existência da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria); e periculum libertatis (garantia da ordem pública, da ordem econômica, aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal).

Na hipótese vertente, entretanto, remanescem os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentaram a decretação da prisão preventiva do requerente.

Isto porque consta dos autos que a requerente foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, ao tentar embarcar no voo LA 8146 da companhia aérea LATAM para Lisboa em Portugal, trazendo consigo 5.460g de cocaína (massa líquida), conforme laudo preliminar (Id. 26494135).

A prisão em flagrante da requerente foi homologada e convertida em prisão preventiva, uma vez que verificou-se constar de sua certidão de movimentos migratórios a realização de viagem internacional anterior, quando já estava desempregada, também com destino a Lisboa/Portugal, mesmo local para o qual levaria substância entorpecente quando presa em flagrante. As circunstâncias indicavam que o fato que ensejou a prisão não foi a primeira ocasião em que a requerente transportou drogas para o exterior, não havendo nos autos esclarecimentos verossímeis a respeito do motivo da viagem anterior e dos meios de custeio de passagens e hospedagem.

Assim, considerando os indícios de reiteração na conduta delitativa e consequente maior contato com a organização criminosa internacional responsável pelo patrocínio do transporte de drogas, remanescem os requisitos previstos no artigo 312 do CPP para a manutenção da custódia cautelar em relação à custodiada Aline Haniele de Castro Silva, em virtude da necessidade de resguardar a ordem pública.

Pois bem, o crime de tráfico de drogas, por ser crime de perigo abstrato, independe da destinação comercial da substância; mas, mesmo assim, no caso, pelas próprias circunstâncias e devido à quantidade apreendida com a requerente, em torno de 5.460g de massa líquida de cocaína, conclui-se que não era para uso próprio, mas para comercialização.

In casu, não pode ser desconsiderado o fato de que a certidão de movimentos migratórios (Id 26494135) da requerente, aponta que a mesma empreendeu viagem para fora do País (Lisboa/Portugal, consoante registro em seu passaporte) em uma oportunidade, e por período relativamente curto (de 09/08/2019 a 24/08/2019), mostrando-se incompatível com a falta de comprovação de trabalho lícito. Isto porque, a CTPS da requerente aponta que seu último vínculo de emprego findou em 24.07.2019 (Id 26497135), encontrando-se, portanto, desempregada à época que empreendeu a viagem.

Muito embora alegue a requerente que a viagem foi por ela custeada com o valor de sua rescisão trabalhista e FGTS, do extrato de sua conta de FGTS (Id. 26570702), vê-se que em 25.07.2019 a requerente sacou a quantia de R\$ 1.916,90, valor notoriamente insuficiente para arcar com o pagamento de viagem internacional à Europa. Além disso, nenhum comprovante foi juntado para provar os rendimentos que a requerente alega giravam em torno de R\$ 3.000,00, nem das economias que dispunha para realizar uma viagem custosa. De fato, podia a requerente juntar extratos bancários, faturas de cartão de crédito, ou outros documentos que demonstrassem ser pessoa com renda suficiente para, desempregada, fazer uma viagem à Europa apenas com fim cultural e para realizar trabalhos acadêmicos para falar sobre a visão dos portugueses sobre o Brasil, o que também não foi provado.

Assim, diante da experiência que se tem no que se refere ao modus operandi do tipo de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e considerando os vultosos recursos de que normalmente dispõe, evidencia-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, tendo em vista, a gravidade concreta da conduta da requerente. Além do mais, levando em conta a completa ausência de vínculo entre a requerente e o distrito da culpa, a sua fuga, caso colocada em liberdade, é uma possibilidade real que deve ser evitada com a manutenção de sua prisão. Também, existe o risco de fuga, considerando a ausência de comprovação de exercício atual de atividade lícita.

Outrossim, não foram juntadas as certidões de antecedentes criminais da Justiça Federal e Estadual de São Paulo, Ceará e Santa Catarina a comprovar a alegada primariedade da requerente.

E, ainda que assim não fosse, é cediço que condições pessoais como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar (STJ, HC nº 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314), como ocorre no presente caso. Destarte, a fim de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, MANTENHO a PRISÃO PREVENTIVA de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA, conforme fundamentação supra, e nos termos das decisões anteriores."

A paciente e Isabella Guimarães Silveira foram denunciadas, em 16/01/2020, como incurso no crime do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. A denúncia foi recebida em 20/01/2020 (Id 122777354).

De início, observo que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva (*fumus commissi delicti*), pois há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante da necessidade de garantir a ordem pública, bem como pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Debruçando-me melhor sobre as peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública, especialmente em face das condições pessoais da paciente.

Não foram trazidos aos autos certidões de antecedentes. No entanto, não há notícia de envolvimento da paciente em outras infrações penais ou que estaria, de alguma forma, ligada à organização criminosa.

Assim, pelos elementos que constam dos autos, a paciente é primária, e está matriculada no curso de Jornalismo no Centro Universitário Estácio de Santa Catarina, sendo bolsista pelo PROUNI (fls. 3/5 e 8 do ID 120442144). A defesa demonstrou que a paciente exerceu atividade lícita na empresa "HidroLuna Materiais para Saneamento LTDA" (fl. 9 do ID 120442144). A fim de comprovar a residência da paciente em Fortaleza/CE, juntou-se aos autos uma fatura de energia elétrica em nome da mãe de Aline (fl. 1 do ID 120442144), em endereço coincidente com aquele que consta da procuração registrada em cartório juntada à fl. 10 do mesmo ID.

A ausência de vínculo com o distrito da culpa, desprovida de outros elementos concretos que apontem a possibilidade de fuga, não é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. A paciente fez prova razoável de que reside no município de Fortaleza/CE na companhia de sua genitora e, embora não estivesse exercendo atividade lícita remunerada na época em que foi presa em flagrante, consta que estava matriculada em curso universitário.

Além disso, não há nos autos elementos concretos que sinalizem o risco de reiteração delitiva, o qual pode ser neutralizado, inclusive, com a retenção do passaporte da paciente.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis* e garantir a ordem pública, mormente diante das condições pessoais da paciente.

Diante de tal cenário, revela-se mais adequada a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram suficientes para garantir a ordem pública e, ainda, adequadas à gravidade do delito e às características pessoais da paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para, confirmando a liminar anteriormente concedida, revogar a prisão preventiva de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória;
- c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. REVOGAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A paciente neste *habeas corpus* foi presa em flagrante em 28/12/2019, pela suposta prática de crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ter, supostamente, tentado embarcar em aeronave com destino a Lisboa com mala onde teriam sido encontrados quase quatro quilogramas de substância entorpecente conhecida como cocaína.
2. Em audiência de custódia, a prisão em flagrante da paciente foi convertida em prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal. A decisão ora impugnada indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente.
3. Estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, consistentes na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva decorre da necessidade de garantir a ordem pública, bem como pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. Não obstante a gravidade da conduta, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública, especialmente em face das condições pessoais da paciente.
5. Não há notícia de envolvimento da paciente em outras infrações penais ou que estaria, de alguma forma, ligada à organização criminosa. Além disso, há comprovação de que a paciente está matriculada em curso de jornalismo e que reside com sua genitora.
6. Em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis* e garantir a ordem pública, mormente diante das condições pessoais da paciente.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, conceder a ordem de *habeas corpus*, para, confirmando a liminar anteriormente concedida, revogar a prisão preventiva de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória; c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, vencido o DES. FED. NINO TOLDO, que denegava a ordem porque há viagens anteriores não esclarecidas. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007680-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

PACIENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA

CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007680-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

PACIENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA

CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de *habeas corpus* (ID 128822366), com pedido de liminar, impetrado em favor de JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR contra ato do MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação penal nº 00001563-98.2018.403.6104, rejeitou o pedido da defesa de concessão de liberdade provisória ou de decretação de prisão domiciliar em favor do ora Paciente (decisão ID 128822368).

Narramos impetrantes que o Paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 33 c/c o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, por ter, em tese, mantido em depósito, guardado e transportado 1.195,4kg (um mil, cento e noventa e cinco quilos e quatrocentos gramas) de substância entorpecente comumente conhecida como cocaína. Segundo os impetrantes, no curso das investigações, foi decretada a prisão preventiva de JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR, ainda não efetivada.

Afirmam os impetrantes que, em razão da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 e da facilidade da disseminação da doença em ambientes de confinamento, deve ser relaxada a prisão decretada em desfavor do ora PACIENTE. Acrescentam que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça e que o Paciente se enquadra na Recomendação nº 62 do CNJ.

Aduzem, por fim, que o fato de o Paciente não estar preso não obsta a concessão da ordem pleiteada, pois os requisitos da preventiva não estariam presentes no caso concreto. Em prol da referida tese, sustentam que inexistiu risco de reiteração delitiva, já que o Paciente não mais exerce atividade de exportação, e que não há risco para a instrução penal ou para a aplicação da lei penal, pois na origem, o Paciente está representado por advogado constituído, “*facilitando a instrução por meio de seu interrogatório e nada permitindo crer que se furtará da lei penal*”.

Requerem, assim, liminarmente, a concessão de liberdade provisória ao Paciente, com a fixação das medidas cautelares julgadas pertinentes por este órgão, ou, ainda, a concessão de prisão domiciliar.

No mérito, pugnam pela confirmação da liminar e concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

A liminar foi indeferida (ID 129054450).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 129170085).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (parecer – ID 129178519).

É o relatório.

Emmesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007680-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

PACIENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Segundo se extrai da denúncia (ID 128822371) que instruiu a presente impetração, no dia 17/09/2018, a equipe de policiais federais que estava de sobreaviso foi acionada para averiguar uma suspeita de ocultação de drogas em máquinas que aguardavam no Terminal DEICMAR, no Porto de Santos, para serem embarcadas no navio “GRANDE AFRICA”, com destino a ABIDJAN, na Costa do Marfim.

Consta da denúncia que nos interiores dos três rolos compactadores havia tablets contendo substância em pó branco compactado que, posteriormente, testou positivo para a substância cocaína, totalizando 1.195,4K g (uma tonelada, cento e noventa e cinco quilogramas e quatrocentos gramas) da droga.

A prisão preventiva foi decretada em 13/06/2019 (ID 128822370), com base nos seguintes fundamentos:

“[...]”

3. A prova da existência do crime, no caso concreto a **materialidade delitiva do tráfico de drogas**, vem consubstanciada nos autos pelos seguintes elementos já coligidos pela autoridade policial: os Autos de Apresentação e Apreensão n. 257/2018 e 276/2018 (fls. 11-12), os Laudos Periciais n. 482/2018 (fls. 15-17), n. 485/2018 (fls. 46-55), n. 492/2018 (fls. 56/59) e n. 201/2019 (fls. 183-198, o Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins n. 036/2018 de fls. 86-107 e a Informação Policial de fls. 164-182.

O Laudo de Química Forense n. 492/2018 (fls. 56-59) registra que a substância apreendida apresentou resultados **POSITIVOS** para alcaloide **COCAÍNA**, que se apresentava na forma de pó de coloração esbranquiçada.

“[...]”

4. Presentes também indícios suficientes de autoria em relação ao representado **JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR**, os quais igualmente exsurgem do material informativo reunido pela autoridade policial até o momento, senão vejamos.

Apurou a autoridade policial que os rolos compactadores, no interior dos quais foi apreendida a quantidade de **1.195,4 Kg (uma tonelada, cento e noventa e cinco quilos e quatrocentos gramas) de COCAÍNA** estava sendo exportada pela empresa **BRAZILIAN OCEAN EIRELI-ME** e seria embarcada no navio **GRANDE AFRICA**, com destino ao Porto de Abidjani/COSTA DO MARFIM (fls. 04-10 e 86-107).

Apurou-se que os tratores foram transportados ao terminal DEICMAR no dia 03/09/2018, por funcionários da empresa Transdoni Transporte e Agenciamento de Carga, tendo o responsável, Donizete José da Silva, informado que as máquinas foram retiradas de um galpão localizado na Av. Senador Dantas, n. 303, Estuário, Santos/SP. Ainda foi relatado nos depoimentos de fls. 199-200 e 202-203 que o sócio da empresa responsável pela exportação, **JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR**, estava presente naquela ocasião, e que o transporte de máquinas em situação semelhante já havia sido feito a partir de um terreno localizado na Avenida Penedo, n. 901, em São Vicente/SP.

Diligência realizada no segundo endereço logrou êxito na localização do proprietário, Rodrigo de Andrade Sandinha. Segundo registra a Informação Policial de fls. 164-182: “Rodrigo informou que em 16/10/2017 alugou o citado terreno para a empresa Brazilian Ocean, representada naquela ocasião pelo proprietário de nome Jorge. [...] Em entrevista informal, Rodrigo afirmou que, após a saída de Jorge do terreno, percebeu que o locatário havia realizado duas alterações no imóvel que acabaram chamando sua atenção: construiu uma parede, transformando uma passagem de pessoas em um cômodo fechado e colocou um toldo, a fim de impedir a visualização do interior do galpão localizado no terreno” (fls. 171-172).

Conclui a Informação Policial que: “realizou busca minuciosa na região da parede construída e constatou que alguns pisos estavam soltos dentro do cômodo que havia se formado em razão da construção da citada parede. Após a retirada dos pisos, foi localizado, sob o solo, um compartimento escondido, azulejado com piso frio e cobertura de madeira, com as seguintes dimensões: 102cm (L), 192cm (P) e 64 cm (a). Ressalta-se que uma amostra da madeira encontrada na cobertura do compartimento foi encaminhada para a perícia da Polícia Federal onde foi constatado se tratar do mesmo tipo de madeira encontrada dentro dos rolos compactadores com a droga. Pode-se concluir então que nesse local teria sido armazenada a cocaína que posteriormente foi escondida nos rolos. Acrescenta-se a isso que, segundo o proprietário Rodrigo, o galpão possuía um toldo que impedia a visualização do que se encontrava em seu interior. [...]”

O Laudo n. 201/2019 aponta que o volume do compartimento subterrâneo, de 1.253.376 cm³ (um milhão, duzentos e cinquenta e três mil, trezentos e setenta e seis centímetros cúbicos) e compatível com a quantidade de entorpecente apreendida no interior dos 03 (três) cilindros metálicos destinados à exportação para o Porto de Abidjan/COSTA DO MARFIM pela empresa BRAZILIAN OCEAN EIRELI-ME (FLS. 183-198).

Há ainda destaque à existência de outras máquinas em condições semelhantes, todas relacionadas às mesmas circunstâncias daquelas que foram apreendidas e associadas ao representado **JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR**.

5. Presentes, pois, provas da **materialidade** e suficientes **indícios de autoria** do delito relacionado a tráfico transnacional de drogas a recair na pessoa do ora representado.

6. De se ver que o ora investigado não possui, à primeira vista, condições financeiras para arcar com o custo da empreitada criminosa, a qual traz materialidade maciça de **MAIS DE UMA TONELADA DE COCAÍNA (1.195,4Kg)**. Cuida-se de cidadão cuja condição financeira é certamente insuficiente à aquisição de tal material, cujo valor estimado às fls. 86 chega a quase R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais), tendo em vista tratar-se de empresário do setor varejista de jornais e revistas, bem como do comércio atacadista de mercadorias em geral, com aporte patrimonial na empresa em questão totalizando valor que não ultrapassa R\$200.000,00 (duzentos mil reais), o que leva à conclusão de que está ligado a outra(s) pessoa(s) envolvida(s) no delito (em tese) perpetrado, de maior poder aquisitivo e, por ora, ainda desconhecida(s).

O fato de estar aliado a terceiro(s) ainda não identificado(s), cuidando-se, portanto, de indivíduo com contatos nessa região, enseja facilidade de sua ocultação e fuga, de modo a possibilitar que se furte à aplicação da lei penal e, ainda, de reiteração da atividade econômica.

7. Assim, torna-se necessária a prisão preventiva como garantia de **ordem pública**, **a fim de impedir a reiteração criminosa**. Nessa linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à **ordem pública**, seja para a **garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal**, vislumbro a presença dos requisitos para decretação da custódia cautelar de **JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR**.” - grifos no original

A imprescindibilidade da segregação cautelar do ora Paciente já foi assentada por esta Corte, no julgamento do *habeas corpus* nº 5019893-03.20019.403.0000 (sessão realizada em 06/09/2019), que restou assimmentado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312, CPP, DEMONSTRADOS. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA – APREENSÃO DE MAIS DE UMA TONELADA DE COCAÍNA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESTREITA VIA DO WRIT. INDÍCIOS SUFICIENTES À DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO BASTAM À REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1- A prova pré-constituída que acompanha a impetração demonstra a materialidade do crime e traz indícios de autoria suficientes para a decretação da prisão preventiva em desfavor do Paciente.

2- As teses da impetração relativas à negativa de autoria não comportam apreciação na estreita via do *habeas corpus*, porque demandam cognição exauriente e ampla produção de prova.

3- A gravidade concreta da conduta imputada ao Paciente (tráfico internacional de entorpecente envolvendo a remessa de mais de uma tonelada de cocaína) revela a proporcionalidade da prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública.

4- As condições pessoais do Paciente (ditas favoráveis) não são, por si sós, impeditivas à decretação da segregação cautelar.

5- Hipótese em que diligências policiais revelaram que o Paciente mantinha outros dois tratores, com o mesmo tipo de alteração para ocultação de droga no cilindro do rolo compressor, o que aponta para a potencialidade de reiteração delitiva.

6- Caso concreto em que a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente por medidas cautelares diversas se mostra insuficiente à garantia da ordem pública.

7- Ordem denegada.”

Não houve alteração no panorama fático que embasou a decretação da prisão preventiva em desfavor de JORGE LUIZ.

As condições pessoais do Paciente (ditas favoráveis) não são, por si sós, impeditivas à decretação da segregação cautelar (STJ, 6ª Turma, HC 498862 / CE, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 01/07/2019).

A gravidade concreta da conduta imputada ao Paciente (tráfico internacional de entorpecente envolvendo a remessa de mais de uma tonelada de cocaína) revela a proporcionalidade da prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública (STJ, 6ª Turma, HC 510983 / SP, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, DJe 02/08/2019 e 5ª Turma, HC 490585 / RS, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 30/04/2019).

Ressalte-se que o crime em apuração, por sua magnitude e modo de execução, indica a provável concorrência de outros indivíduos e, possivelmente, a existência de uma organização criminosa, especialmente considerada a quantidade da substância entorpecente apreendida e as etapas da empreitada, que envolveram locação de imóveis, aquisição de tratores, preparação complexa para a ocultação da droga, etc. Incontestes, assim, a gravidade concreta do delito.

Além disso, conforme consignado naquela decisão colegiada, “foram encontrados outros dois tratores que o Paciente mantinha em terreno do Clube Portuguesa Santista, com características semelhantes àqueles apreendidos no Porto de Santos, com o mesmo tipo de alteração para ocultação de droga no cilindro do rolo compressor, o que aponta para a potencialidade de reiteração delitiva.”

Alie-se à gravidade concreta da ação e ao risco de reiteração delitiva, o fato de que o Paciente até o presente momento não foi efetivamente preso (ainda que a decisão que decretou sua segregação cautelar tenha sido proferida em junho de 2019), o que reforça o argumento da imprescindibilidade da prisão preventiva para garantia da instrução penal e da aplicação da lei penal. Segundo informações da autoridade impetrada, até o momento aguarda-se a notificação do ora Paciente para apresentação de defesa prévia, nos termos do art. 55, da Lei nº 11.343/2006, determinada em 14/01/2020 (ID 129170087).

Ademais, a magnitude do crime em apuração denota capacidade econômica excepcional dos envolvidos no delito imputado a JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR, não sendo desarrazoado inferir, a partir de tal circunstância, maior probabilidade de fuga do Paciente e, por conseguinte, de frustração da aplicação da lei penal.

Por fim, não se vislumbra constrangimento ilegal no ato da autoridade impetrada, que rejeitou o pedido da defesa do ora Paciente, com base nos seguintes fundamentos:

“Observo que, não obstante a necessidade de adoção de medidas preventivas abrangentes para evitar a propagação do coronavírus, resta comprovada nestes autos a existência de crime e indícios suficientes de autoria, os quais recaem sobre o acusado.

Desse modo, constata-se que a concessão de liberdade provisória condicionada, prisão domiciliar, ou a substituição da prisão preventiva do acusado, por medidas cautelares diversas, representa ameaça adicional à segurança da ordem pública e aos bens juridicamente tutelados em apreço, decorrentes da possibilidade da reiteração da conduta delitiva, demonstrando a conveniência da medida para a efetivação da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Outrossim, verifica-se, in casu, que todas as pessoas, independentemente de quaisquer condicionantes, estão potencialmente expostas a ação altamente infecciosa deste patógeno, razão pela qual a concessão de liberdade provisória condicionada, prisão domiciliar, ou a substituição da medida constritiva não constituiria garantia, per se, da higidez física do acusado.

Ademais, verifico que a apreciação de tal pleito não se enquadra nos termos do artigo 4º da Resolução n.313, de 19 de março de 2020 do CNJ, que estabelece o regime de Plantão Extraordinário para prevenção de contágio pelo Covid-19 e garantir o acesso à justiça neste período emergencial.

Pelo exposto não se mostra possível, neste momento, a reconsideração da decisão que decretou a prisão preventiva de JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR, que, por ora, deve ser mantida.”

Isto porque a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, especialmente invocada pelos impetrantes, foi seguida, já que a prisão preventiva do Paciente foi **reavaliada**, ainda que mantida a conclusão de sua indispensabilidade, ao contrário do que pretendia a defesa.

A propósito, colho do parecer ministerial o seguinte trecho, que adoto, igualmente, como razões de decidir:

“Quanto à pandemia ocasionada pelo Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62 de 17/03/2020, que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

[...]

Ocorre que, no caso dos autos, além de não constarem elementos que indiquem a presença de qualquer das hipóteses permissivas previstas na Recomendação acima mencionada, o paciente não está preso e nem há comprovação de que se encontre em grupo de risco.”

Assim, não resta configurado o constrangimento ilegal alegado pelos impetrantes.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C/C ART. 40, I, DA LEI Nº.11.343/06. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

- 1- A legalidade da manutenção da prisão preventiva do ora PACIENTE já foi afirmada por esta 11ª Turma, no julgamento do *habeas corpus* nº 5019893-03.20019.403.0000 (sessão realizada em 06/09/2019).
- 2- Não houve alteração no panorama fático que embasou a decretação da prisão preventiva em desfavor do PACIENTE que justifique a revisão da conclusão anteriormente assentada.
- 3- A gravidade concreta da conduta imputada ao Paciente (tráfico internacional de entorpecente envolvendo a remessa de mais de uma tonelada de cocaína) revela a proporcionalidade da prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública.
- 4- As condições pessoais do Paciente (ditas favoráveis) não são, por si só, impeditivas à decretação da segregação cautelar.
- 5- Hipótese em que diligências policiais revelaram que o Paciente mantinha outros dois tratores, com o mesmo tipo de alteração para ocultação de droga no cilindro do rolo compressor, o que aponta para a potencialidade de reiteração delitiva.
- 6- Caso concreto em que a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente por medidas cautelares diversas se mostra insuficiente à garantia da ordem pública.
- 7- PACIENTE que até o presente momento não foi efetivamente preso (mandado de prisão expedido em junho de 2019), o que reforça o argumento da imprescindibilidade da prisão preventiva para garantia da instrução penal e da aplicação da lei penal.
- 8- Magnitude do crime em apuração denota capacidade econômica excepcional dos envolvidos no delito imputado a JORGE LUIZ DE SOUZA JUNIOR, não sendo desarrazoado inferir, a partir de tal circunstância, maior probabilidade de fuga do Paciente e, por conseguinte, de frustração da aplicação da lei penal.
- 9- Não se vislumbra constrangimento ilegal no ato da autoridade impetrada, que rejeitou o pedido da defesa do ora Paciente, porque a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, especialmente invocada pelos impetrantes, foi seguida, já que a prisão preventiva do Paciente foi reavaliada, ainda que mantida a conclusão de sua indispensabilidade, ao contrário do que pretendiam os impetrantes.
- 10- Elementos dos autos que não evidenciam qualquer das hipóteses permissivas previstas na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, já que o paciente não está preso e nem há comprovação de que se encontre em grupo de risco.
- 11- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012240-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ODILON APARECIDO NASCIMENTO
PACIENTE: Z. P.
Advogado do(a) PACIENTE: ODILON APARECIDO NASCIMENTO - SP228451-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se."

Des. Fed. NINO OLIVEIRA TOLDO

São Paulo, 3 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006910-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006910-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0001136-22.2019.4.03.6119, manteve a prisão preventiva na sentença condenatória.

Consta que o paciente foi acusado pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, e art. 35, todos da Lei nº 11.343/2006, tendo a prisão preventiva do paciente sido decretada em 01/08/2019.

A denúncia foi recebida e, após regular instrução processual, o paciente foi condenado à pena de 22 (vinte e dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1.829 (mil oitocentos e vinte e nove) dias-multa. A prisão preventiva foi mantida na sentença.

Há informação de ter sido interposta apelação em face da sentença condenatória.

O impetrante alega tratar-se de réu primário, sem registro de maus antecedentes, havendo comprovação da existência de residência fixa e de ocupação laboral lícita antes da prisão (motoboy), além de não se tratar de criminoso habitual.

Aduz, assim, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo nada que demonstre risco de fuga ou à ordem pública. Argumenta que a permanência do paciente na prisão neste momento representaria risco à sua vida, diante da pandemia de Covid-19 (Coronavírus) e de seu histórico de internações anteriores, não havendo estrutura suficiente para tratamento acaso a doença se alastre no sistema prisional, além de haver decisão do STF que recomendaria a liberação de presos que preencham alguns requisitos, o que se aplicaria ao paciente.

Por fim, afirma que o paciente se encontra na mesma situação fática do corréu Gabriel Deni Moura de Souza, que não é portador de qualquer doença, a quem foi concedida a liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão no bojo do habeas corpus nº 5033198-54.2019.4.03.0000.

Pede, por isso, a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva, concedendo-se a liberdade provisória ao paciente com ou sem imposição de medidas cautelares diversas da prisão, com a extensão dos efeitos da liminar concedida no habeas corpus nº 5033198-54.2019.4.03.0000.

O pedido liminar foi deferido para determinar a substituição da prisão preventiva de Vitor por medidas cautelares (ID 128141960).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela confirmação da liminar e concessão da ordem, mantendo-se as medidas cautelares diversas da prisão determinadas (ID 128508444).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006910-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente após investigação iniciada em âmbito estadual ter colhido elementos de prova no sentido da contratação por Vítor e pela corré Adriana dos corréus Jonathan, Marcelo, Gabriel e Anderson, presos em flagrante quando se preparavam para embarcar em voo internacional com destino final em Paris, trazendo consigo pouco mais de 1 quilo de cocaína, que estava oculta nas cuecas e nas palmilhas dos tênis dos corréus.

Segunda consta, o paciente teve a prisão preventiva decretada em 01/08/2019, conforme fundamentação a seguir (ID 128046027):

“DECIDO.

I – Prisão Preventiva.

Acolho a representação do Ministério Público Federal, e entendo que deve ser decretada a prisão preventiva dos denunciados ADRIANA, VÍTOR e AMANDA.

Apesar do caráter excepcional revestido na decretação da prisão, o fato é que, dos elementos dos autos, colhe-se a necessidade da decretação da prisão preventiva das partes acusadas.

Observo que estão presentes apontamentos à autoria e materialidade relacionadas a delito cuja pena máxima, na forma majorada, é de 25 anos de reclusão.

Outrossim, mostra-se necessária a aplicação da medida segregatória, pela necessidade de resguardo da instrução criminal e, numa ótica adicional, a aplicação da lei penal, tendo em vista que extraí-se dos autos que ADRIANA, VÍTOR e AMANDA evadiram-se da abordagem policial durante a fase inquisitorial.

Bem ainda por força da ordem pública e, ademais, ante a inconveniência ao caso, quanto à aplicação das medidas cautelares sucedâneas a segregação em questão, até em razão de estarem as partes foragidas ou em local incerto e não sabido, obstaculizando a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos denunciados ADRIANA PEREIRA UCHE, VÍTOR DOMINGUES DE OLIVEIRA E AMANDA MARQUES DIAS DE OLIVEIRA, determinando expedição do competente mandado de prisão e sua expedição para os órgãos policiais responsáveis pelo cumprimento.”

Em 07/10/2019, o Juízo impetrado indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, por não haver alteração do quadro fático analisado (ID 128046136).

Após regular instrução processual, foi prolatada sentença condenatória do paciente VITOR, em 13/01/2020, tendo sido mantida a sua prisão (ID 128046153), nos termos da fundamentação abaixo:

“Os acusados VITOR e GABRIEL ainda se encontram presos. E, da mesma forma, os fundamentos da custódia cautelar ora decretada também permanecem inalterados, de modo que mantenho a prisão preventiva em relação a ambos.”

A ordem deve ser concedida.

No caso dos autos, presente o *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, uma vez que o paciente foi preso em flagrante e identificado como sendo uma das pessoas responsáveis pela contratação dos corréus que embarcariam em voo internacional portando substâncias entorpecentes ocultas em suas vestes. Além disso, autoria e materialidade restaram reconhecidas na sentença condenatória.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública. A gravidade concreta da conduta está evidenciada pela quantidade e natureza dos entorpecentes, já que cada um dos agentes pretendia transportar para o exterior pouco mais de 1 quilo de cocaína.

Também constou da decisão que decretou a prisão preventiva que a prisão cautelar se revelava necessária para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução, pois o paciente, juntamente com as corréas Adriana e Amanda, evadiu-se durante a abordagem policial.

Dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 (Lei do Pacote Anticrime, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020), *in verbis*:

“§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.”

Sopesando as peculiaridades apresentadas no caso em apreço, mostra-se recomendável a substituição da prisão preventiva de Vítor por medidas cautelares diversas da prisão, tendo em vista as condições pessoais do paciente.

Conforme constou da decisão liminar, de minha lavra, a fundamentação da manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória se deu de forma sucinta, não havendo qualquer referência concreta em relação à existência de maus antecedentes, tratando-se de paciente primário e que ostenta bons antecedentes. Além disso, não se extrai da fundamentação a presença de elementos concretos que sinalizem a probabilidade de fuga do paciente, caso posto em liberdade.

A prova pré-constituída que acompanha a presente impetração revela que VITOR possui residência fixa juntamente com sua família nesta capital, na Rua Doutor Caetano Estellita Pernet, nº 250, B1 A31, Bairro Jardim Haia do Carrão (ID 128046012) e que, anteriormente à prisão em flagrante, exercia atividade lícita na empresa Viva Imóveis, situada na cidade de Itapevi/SP (ID 128046012), havendo, portanto, demonstração suficiente de vínculo com o distrito da culpa, o que corrobora, por conseguinte, a suficiência e adequação das medidas cautelares.

Tem-se, ainda, que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

A Procuradoria Regional da República opinou favoravelmente à revogação da prisão preventiva e à concessão de medidas cautelares diversas da prisão (ID 128508444). Conforme bem ponderado, apesar de o paciente não ser comprovadamente portador de doença crônica, é certo que sua situação se enquadra no art. 4º, parágrafo 1º, alínea “c”, da Recomendação nº62/2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, pois o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Cito trecho pertinente do parecer citado: *“Como se observa de plano, muito embora o paciente não tenha comprovado que, de fato, seja portador de doença crônica, certo é que se enquadra na alínea “c”, já que praticou o crime sem violência ou grave ameaça. (...) A situação, conforme acima salientado, é emergencial, pois já há notícias de infecção pelo COVID-19 no sistema penitenciário do Estado de São Paulo. Sabemos também que as singularidades do sistema prisional permitem um ambiente favorável à disseminação de víruses, razão pela qual se faz urgente a proteção de custodiados sob situação de evidente vulnerabilidade.”*

In casu, diante das peculiaridades apresentadas, a manutenção de medidas cautelares diversas da prisão revela-se suficiente e adequada para garantir a ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, sobretudo neste momento em que a permanência no ambiente prisional constitui ameaça à saúde e à vida do paciente, tendo em vista que há confirmação de infecção por Covid-19 (Coronavírus) no sistema penitenciário do Estado de São Paulo.

Assim, entendo que o *periculum libertatis* pode ser neutralizado com a imposição das medidas cautelares que, embora menos gravosas que a prisão preventiva, também repercutirão significativamente na liberdade de locomoção do paciente, mostrando-se aptas a garantir a ordem pública e aplicação da lei penal.

Ante o exposto, concedo a ordem de revogação da prisão preventiva de VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares:

- i) de comparecimento a todos os atos do processo;
- ii) comparecimento bimestral em juízo, para informar e justificar atividades;
- iii) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- iv) proibição de se ausentar do país, com entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos;
- v) monitoração eletrônica, se possível.

É o voto.

Diverge do e. Relator, a fim de denegar a ordem de Habeas Corpus. A prisão preventiva do paciente VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA fora decretada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de que *mostra-se necessária a aplicação da medida segregatória, pela necessidade de resguardo da instrução criminal e, numa ótica adicional, a aplicação da lei penal, tendo em vista que extrai-se dos autos que ADRIANA, VÍTOR e AMANDA evadiram-se da abordagem policial durante a fase inquisitorial. Bem ainda por força da ordem pública e, ademais, ante a inconveniência ao caso, quanto à aplicação das medidas cautelares sucedâneas a segregação em questão, até em razão de estarem as partes foragidas ou em local incerto e não sabido, obstaculizando a aplicação da lei penal.* Após regular instrução, o paciente restou condenado à pena de 22 (vinte e dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1.829 (mil oitocentos e vinte e nove) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, e art. 35, todos da Lei nº 11.343/2006. O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido em 07/10/2019, em razão de não haver alteração do quadro fático que ensejou o decreto da custódia cautelar. A meu ver, ainda persistem os motivos que ensejaram a manutenção da custódia cautelar do paciente, eis que presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. O paciente tentou furtar-se à aplicação da lei penal durante a fase inquisitorial, o que reforça a necessidade de sua custódia cautelar, tendo em vista a necessidade de manutenção da ordem pública, bem como o perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente, em razão da possibilidade concreta de fuga, considerando a prolação de sentença condenatória em seu desfavor. Por outro lado, as alegações atinentes ao risco relacionado ao contágio pelo coronavírus (Covid-19) mostram-se genéricas e não estão arribadas em informações concretas acerca do estado de saúde do paciente, bem como das condições do estabelecimento prisional onde se encontra custodiado. Ante o exposto, dirijo do e. Relator para DENEGAR a ordem de Habeas Corpus.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUFICIÊNCIA. ART. 282, I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020 DO CNJ. DELITO PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante e identificado como sendo uma das pessoas responsáveis pela contratação dos corréus que embarcariam em voo internacional portando substâncias entorpecentes ocultas em suas vestes. Além disso, autoria e materialidade restaram reconhecidas na sentença condenatória.
2. No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública. Também constou da decisão que decretou a prisão preventiva que a prisão cautelar se revelava necessária para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução, pois o paciente, juntamente com outras duas corréis, evadiu-se durante a abordagem policial.
3. A fundamentação da manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória se deu de forma sucinta, não havendo qualquer referência concreta em relação à existência de maus antecedentes, tratando-se de paciente primário e que ostenta bons antecedentes. Além disso, não se extrai da fundamentação a presença de elementos concretos que sinalizem a probabilidade de fuga do paciente, caso posto em liberdade.
4. Diante das peculiaridades apresentadas, a manutenção de medidas cautelares diversas da prisão revela-se suficiente e adequada para garantir a ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, sobretudo neste momento em que a permanência no ambiente prisional constitui ameaça à saúde e à vida do paciente, tendo em vista que há confirmação de infecção por Covid-19 (Coronavírus) no sistema penitenciário do Estado de São Paulo.
5. Apesar de o paciente não ser comprovadamente portador de doença crônica, é certo que sua situação se enquadra no art. 4º, parágrafo 1º, alínea "c", da Recomendação nº62/2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, pois o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça.
6. O paciente tem residência fixa e exerce ocupação lícita, havendo, portanto, demonstração suficiente de vínculo com o distrito da culpa.
7. O *periculum libertatis* pode ser neutralizado com a imposição das medidas cautelares que, embora menos gravosas que a prisão preventiva, também repercutirão significativamente na liberdade de locomoção do paciente, mostrando-se aptas a garantir a ordem pública e aplicação da lei penal.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, conceder a ordem e revogar a prisão preventiva de VITOR DOMINGOS DE OLIVEIRA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: i) de comparecimento a todos os atos do processo; ii) comparecimento bimestral em juízo, para informar e justificar atividades; iii) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; iv) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos; v) monitoração eletrônica, se possível, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, que DENEGAVA a ordem de Habeas Corpus. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029920-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: S. K. M. M. M.
IMPETRANTE: JOSE ALVES DE BRITO FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE ALVES DE BRITO FILHO - RO656-A
IMPETRADO: OPERAÇÃO CRONOCINESE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Apregoado o ADV.: José Alves de Brito Filho - OAB/SP 133.798, ausente na Sessão realizada por videoconferência, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE do habeas corpus e, na parte conhecida, DENEGAR A ORDEM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. NINO OLIVEIRA TOLDO

São Paulo, 3 de junho de 2020.